الدكتور مأمون محمد سلامة

قانون الأحكام العسكرية

العقوبات والإجراءات

دار الفكر العربي

الدكتور مأمون محمد سلامة
استاذ القانون الجنائى بجامعة القاهرة

قانون الأحكام العسكرية

العقوبات و الاجراءات

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

« ربنا عليك توكلنا واليك أنبنا واليك المصير »

قرآن كريم

الباب الأول

فى التعريف بقانون العقوبات العسكرية

الفصل الأول

وضع قانون العقوبات العسكرى

بالنسبة لقانون العقوبات العام

١ ـ مقـدمة تاريخية ؛ ٢ ـ قانون العقوبات العسـكرى المصرى ؛ ٣ ـ التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات ووضع قانون العقوبات العسكرى فيها ؛ ٤ ـ قصور التقسيمات السابقة عن تحديد جوهر قانون العقوبات العسكرى ؛ ٥ ـ الطبيعة الخاصة لقانون العقوبات العسكرى ؛ ٦ ـ التفرقة بين القانون التكميلى والقانون الخاص وبين التشريع الخاص ؛ ٧ ـ مظاهر الطبيعة الخاصة للتشريع الجنائى العسكرى ؛ ٨ ـ مصادر التشريع الجنائى العسكرى ؛ ٩ ـ تعريف التشريع الجنائى العسكرى ؛ ١٠ ـ علاقة التشريع الجنائى العسكرى بقانون العقوبات العام . اولا : من حيث التجـريم ؛ ١١ ـ علاقة التشريع الجنائى العسكرى بقانون العقوبات العام . ثانيا : من حيث الاختصاص بالتطبيق ؛ ١٢ ـ قواعد تفسير قانون العقوبات العسكرى ـ نقد الرأى القائل بالتفسير الغائى ، ١٣ ـ قواعد تفسير النصوص الجنائية . اولا : التفسـير الغائى للنص ؛ ١٤ ـ ثانيا : خطر القياس فى المـواد الجنائية التجريمية ؛ ١٥ ـ خطر القياس فى النصوص الاستثنائية ١٦ ـ نتائج تطبيق القواعد العامة فى تفسير النصـوص الجنائية على نصـوص قانون العقوبات العسكرى .

١ — مقدمة تاريخية :

ان الطبيعة الخاصة بالقوات المسلحة والمستمدة من طبيعة الوظيفة المنوطة بها تقضى بأن يكون لها نظام خاص يشمل جميع جوانب الحياة العسكرية ، فالدور الذى تسنده المجتمعات البشرية الى قواتها المسلحة من الحفاظ على كيان الجماعة والذود عنها حتى تستطيع تحقيق ماترمى اليه من تقدم يفرض نوعا خاصا من القواعد التى يخضع لها التنظيم العسكرى كى يتسنى له تأدية الدور المنوط به على الوجه الأكمل .

والواقع أن تكامل التنظيم العسكرى يقتضى أيضا وجود القواعد التى تحكم جميع جوانب الحياة العسكرية بما يتفق والدور الذى تقوم به . وهذا يحتم أن تنظم تلك القواعد ليس فقط الأفعال المشروعة التى تقع فى محيط الحياة العسكرية بل الأفعال غير المشروعة التى تصدر عن أفراد القوات المسلحة . ذلك أنه لو طبقنا على تلك الأفعال غير المشروعة القواعد العامة فى قانون العقوبات لربما قصرت عن تحقيق الغاية المبتغاة من التنظيم العسكرى ذاته والذى يتطلب قواعد خاصة فى العقاب والتجريم يتصف بصفات قد لا تتوافر فى قانون العقوبات العام . هذا فضلا عن أننا لو فعلنا ذلك لانتفت صفة التكامل الذى يجب أن يتسم به النظام العسكرى الذى اقتضته ذات الوظيفة المنوطة بالقوات المسلحة والذى يكفل لها ضمان تأديتها على الوجه الأكمل .

وليس معنى ذلك عدم خضوع أفراد القوات المسلحة لقانون العقوبات العام ؛ كما أن هذا ليس مفاده تمييز طائفة القوات المسلحة بقواعد خاصة بهم . فكما سنرى تفصيلا بعد ذلك كيف أن أفراد القوات المسلحة ملزمون بالقواعد الآمرة فى قانون العقوبات الى جانب قانون الأحكام العسكرية . كما سنرى أيضا أن قانون الأحكام العسكرية ليس قانون أشخاص وانما هو قانون يعالج مصلحة أساسية معينة للجماعة وهى المصلحة العسكرية شأنه فى ذلك شأن القوانين الاقتصادية والضريبية مثلا التى تتناول بالحماية مصلحة معينة .

فاعتبارات المصلحة العسكرية للجماعة هى التى تقف دائما وراء التشريعات العسكرية فى الجماعات المتمدينة .

والواقع أن قانون العقوبات العسكرى قد عرفته كثير من المجتمعات القديمة . فالواجبات العسكرية كانت تقابلها جزاءات خاصة تتفاوت فى الشدة وفقا لمدى الاعتداد بالشرف العسكرى لدى الأفراد الى الحد الذى نجد فيه العقوبة متمثلة فى الجزاء المعنوى أو الأدبى فقط . وطبيعى أن ذلك لا يكون الا حيث يكون الشرف العسكرى يمثل أعلى القيم التى تسود الجماعة وتتمثل بها ، وبالتالى فان العقوبة قد تأخذ فقط صورة دمغ الفرد بصفة الجبن وعدم الشرف .

وقد عرف القانون الرومانى قانون العقوبات العسكرى الى جانب قانون العقوبات العام (١) . وقد أعطى للأول مدلولا علميا وقانونيا باعتباره القانون الذى يتناول بالتجريم الأفعال التى لا تتفق والنظام العسكرى ذاته . وقد كانت الجرائم الرئيسية فى ذلك القانون هى احداث العاهة بالنفس عمدا ، الهروب أثناء الخدمة ، الهروب من الجيش عموما . والعقوبات التى عرفها القانون الرومانى لتلك الجرائم كانت فى جوهرها معنوية أكثر منها مادية كالتنزيل فى الرتبة والنقل الى مكان تعتبر الخدمة فيه أدنى فى مرتبة الشرف من التى كان يعمل فيها المتهم (٢) .

ويلاحظ أن قانون العقوبات العسكرى فى تلك الفترة كان يعتبر قانونا خاصا بالنسبة لقانون العقوبات العام فى ذات المعنى الذى يحمل عليه فى عصرنا الحاضر . فقد كان يشتمل على جرائم من النوع العسكرى البحت وما يقابلها من عقوبات لا يشتمل عليهما قانون العقوبات العام . وكانت العلة من وجوده هى حفظ النظام العسكرى داخل الجيش حتى يستطيع القيام بالمهمة المنوطة به من الدفاع عن كيان الجماعة .

وفى العصور اللاحقة وخاصة تلك الحقبة التاريخية التى يطلق عليها عصر البربر لم يعرف قانون العقوبات العسكرى بوصفه قانونا خاصا

---

(١) انظر الاصول التاريخية لقانون العقوبات العسكرى

Manzini, Le più antiche leggi penali militari del medioevo italiano, in Scelta di scritti minori, UTET, 1959, p. 185 e seg; Manlio Lo Cascio, Diritto penale militare, Milano, Giuffrè 1958, p. 9 e seg.

Di Vico, Diritto penale militare, in Enciclopedia del diritto penale italiano, vol. II; Idem., Diritto penale comune di guerra, Roma, 1932, p. 2 e seg.

(٢) Manlio Lo Cascio, op. cit., p. 9.

بالنسبة لقانون العقوبات العام • حقا انه فى قوانين العقوبات التى كانت سائدة فى تلك الفترة وجدت النصوص الخاصة بجرائم عسكرية بحتة والجزاءات المترتبة عليها فى نفس قانون العقوبات العام • الا أن عدم تفريد قانون خاص بالجرائم العسكرية يرجع الى ما كانت عليه المجتمعات البشرية فى تلك الفترة من التزاوج التام بين الحياة العسكرية والمدنية بشكل أصبحت معه الجرائم والعقوبات تجمع بين صفتى الواجب العام والواجب العسكرى فى الوقت ذاته •

وفى العصور الوسطى عرفت المجتمعات البشرية أيضا قانون العقوبات العسكرى •

ولعل أهم ما صدر فى هذا الخصوص هو القانون الذى أصدره لودفيكو الثانى ملك ايطاليا عام ٦٦٦ والذى تضمن الى جانب النصوص المتعلقة بالتعبئة والتنظيم العسكرى نصوصا أخرى جنائية •

والنصوص الجنائية التى تضمنها هذا القانون لم تقف فقط عند حد وضع العقوبات المتعلقة بمخالفة نصوص التعبئة والتجنيد الاجبارى • وانما تضمنت الى جانب هذا تجريم أفعال أخرى وتقرير العقوبات المناسبة لها وذلك ضمانا لحركة الجيوش وقتئذ وحفظا للنظام بها (١) •

ويلاحظ أن نصوص هذا القانون كانت موجهة الى الكافة Quicumque الا أن مضمون الأوامر والنواهى لم يكن يتصور معه ارتكاب الجريمة الا ممن هم أفراد فى الجيش • وأهم الجرائم التى نص عليها فى ذلك القانون هى السرقة والحريق والزنا والقتل لسبب آخر خلاف الحرب أو الدفاع الشرعى ، أو لأى سبب آخر من أسباب امتناع المسئولية • وظاهر ان جميع تلك الجرائم ليست عسكرية بحتة ولكنها تحكمها قاعدة خاصة خلاف القاعدة القانونية العامة المتضمنة فى قانون العقوبات العام • ولعل السبب فى افراد ذلك النص الخاص بتلك الجرائم فى قانون العقوبات العسكرى هو ضمان الأمن والنظام فى الجيش كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

وفى عام ١١٥٦ م أصدر فردريك الأول قانونا للجرائم العسكرية أكثر تفصيلا وأدق تنظيما من القانون السابق • وقد تضمن هذا القانون نوعين

---

(١) انظر المراجع المشار اليها سابقا وخاصة مانزينى • ص ١٨٧ •

من القواعد • الأولى تنظيمية تتعلق بمخالفة الاوامر والنواهى قليلة الاهمية وقد رتب عليها جزاءات عسكرية بحتة والثانى قواعد جنائية تتضمن تعدادا للجرائم والعقوبات الجنائية المقررة لها • كما نظم أيضا الى جانب القواعد الموضوعية قواعد أخرى اجرائية تتعلق بالتحقيق والمحاكمة •

وجدير بالذكر أن هذا القانون رغم تعداده للجـرائم التى تقع من العسكريين والعقوبات المقررة لها الا أنه لم يشمل جميع الأفعال الجديرة بالعقاب • وليس معنى ذلك أن الجرائم التى لم يتناولها هذا القـانون تعتبر أفعالا مباحة بالنسبة لمرتكبيها من العسكريين ولكن تطبق بشأنها قواعد قانون العقوبات العام (١) • وأهم الجرائم التى جاءت بهذا القانون هى الجرح والضرب والقتل والسرقة بالاكراه واقتناء النساء والسرقـة البسـيطة •

غير أن قانون العقوبات العسكرى حظى بعناية خاصة منذ الثورة الفرنسية (٢) التى تمتد اليها الجذور التاريخية لقانون العقوبات العسكرى فى المعنى الدقيق •.ذلك أن تلك الثورة قد أكدت ضرورة اعتبار الخدمة العسكرية ضريبة وطنية على كل فرد يقدمها للوطن وليست واجبا للطبقة المالكة كما كانت الفكرة السائدة من قبل •

وقد كانت أهم القوانين التى صدرت حينذاك قانون ٢٢ سبتمبر و ٢٩ أكتوبر سنة ١٧٩٠ والمتعلق بالقضاء العسكرى ، وقانون العقوبات العسكرى الصادر فى ١٢ مايو ١٧٩٣ بخصوص وقت الحرب ، وأخيرا القانون الصادر فى ١١ نوفمبر عام ١٧٩٦ والذى به صدرت مجموعة الجرائم والعقوبات العسكرية •

وقد تأثرت الدول المختلفة بتلك القوانين • ولذلك نجد معظمها قد أصدر قوانين خاصة بالجرائم والعقوبات العســكرية الى جانب قانون العقوبات العام يتعلق بما يقع من أفراد القوات المسلحة من جرائم وما يوقع عليهم من عقوبات •

(١) انظر مانزينى ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ وما بعدها ؛ او كاشو ، المرجع السابق ، صفحة ١٠ .

(٢) لوكاشو ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

٢ — قانون العقوبات العسكرى المصرى :

لم يعرف التشريع المصرى قانونا للعقوبات العسكرية الا فى عام ١٨٩٣ (١) ، ففى هذا التاريخ صدر قانون للأحكام العسكرية لم يتضمن تنظيما للتجريم والعقاب بالنسبة لطائفة القوات المسلحة وانما جمع الأحكام التى سبق أن وردت بالأمر العالى الصادر عام ١٨٨٤ والمتعلقة بتقرير الاجراءات العسكرية التى اتخذت فى المحاكمات التى أعقبت الثورة العرابية مضافا اليها الأحكام المطبقة على جيش الاحتلال فى ذلك الوقت •

وقد طرأ على ذلك القانون بعض التعديلات عام ١٩١٧ ثم فى عام ١٩٣٩ • كما صدر أيضا القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاكمات الغيابية والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التماس اعادة النظر فى قرارات وأحكام المجالس العسكرية •

وأخيرا صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الأحكام العسكرية على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . وقد تم ذلك فى أول مايو سنة ١٩٦٦ • وقد نصت المادة الأولى من قانون الاصدار على الغاء قانون الأحكام العسكرية الصادر عام ١٨٩٣ والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاكمات الغيابية والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التماس اعادة النظر فى قرارات وأحكام المجالس العسكرية •

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الاصدار على الغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون المرافق وتظل سارية جميع القوانين والقرارات وكذا الأوامر والتعليمات الواردة بلوائح القوات المسلحة وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام القانون (٢) •

---

(١) انظر فى الأصول التاريخية لقانون العقوبات العسكرى المصرى الدكتور السعيد مصطفى ، الأحكام العامة وقانون العقوبات ، ١٩٦٢ ؛ ص ٥٣ وما بعدها ؛ سعد العيسوى ، كمال حمدى ، شرح قانون الأحكام العسكرية الجديد ، ١٩٦٦ ، ص ٧ وما بعدها .

(٢) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٦ "ومع ان قانون الأحكام العسكرية الصادر سنة ١٨٩٣ يمثل مدرسة قانونية لها مزاياها ومؤيدوها .. الا أنه لم يعد يتمشى مع مرحلة التحول العظيم التى تنطلق اليها فى جميع المجالات . فهذه المدرسة لا تتمشى مع الأسس العامة للتشريعات فى الجمهورية والتى تعتنق مبادىء ومدارس تتفق والنظام الجديد وتنبع من صميم واقعنا وعلى ضوء احتياجاتنا . بالاضافة الى وجوب تحقيق التناسق الكامل بين كافة التشريعات فى الدولة باعتبارها

وغنى عن البيان أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية يطبق على جميع أفراد القوات المسلحة سواء كانت برية أم بحرية أم جوية وذلك على التفصيل الذى سنورده فيما بعد .

ولقد اشتمل قانون الأحكام العسكرية الذى نحن بصدد دراسته على قواعد متعددة تتناول بالتنظيم جميع الأفعال غير المشروعة التى تقع فى محيط القوات المسلحة وهذه القواعد قد تدخل بعضها فى الكتاب الأول منه والمتعلق بالاجراءات والبعض الآخر فى الكتاب الثانى منه والخاص بالجرائم والعقوبات .

وقد نظم الكتاب الأول جميع القواعد الخاصة بالاختصاص وادارة القضاء العسكرى والضبط القضائى والتحقيق والتفتيش وتشكيل اختصاص النيابة العسكرية والمحاكمة واجراءاتها والتصديق وتنفيذ الأحكام . وباختصار فقد نظم القواعد الاجرائية الخاصة بما يرتكب من جرائم من قبل أفراد القوات المسلحة تنظيما كاملا شاملا يختلف فى شكله وفى بعض جوانبه الموضوعية عن القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية .

أما الكتاب الثانى المتعلق بالجرائم والعقوبات فقد قسم الى قسمين ، القسم الأول تناول العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية وأحكاما أخرى تكميلية . وفى القسم الثانى اشتمل على تفصيل للجرائم العسكرية ، وهنا أيضا نجد المشرع قد نظم القواعد الخاصة بالجرائم العسكرية تنظيما كاملا وشاملا ولم يتقيد بالقواعد المقررة فى قانون العقوبات العام كما هو الشأن بالنسبة للشروع والاشتراك مثلا (١) .

=

تشريعات متكاملة تعتنق مبادىء واحدة وتستهدف غاية واحدة . ولا يخفى الفائدة الجمة التى تعود على القانون العسكرى باتحاده مع المبادىء العامة للتشريعات فى الدولة ومستفيدا من المراجع القانونية والاحكام والمبادىء القانونية المستقرة مما يكون عونا له على تفسير احكام القانون الجديد » .

(١) ويلاحظ ان المشرع المصرى قد اهتدى فى تنظيمه لقانون الاحكام العسكرية بالقوانين العسكرية العربية كالقانون العسكرى العراقى والقانون العسكرى اللبنانى والقانون العسكرى السورى . هذا بالاضافة الى القانون العام للعقوبات والاجراءات وقانون الاحكام العسكرية الانجليزى والقانون العسكرى الفرنسى . انظر فى ذلك المذكرة الايضاحية .

ازاء كل هذا التفصيل فى القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية التى تحكم الأفعال غير المشروعة التى تقع من أفراد القوات المسلحة واجراءات المحاكمة عنها وتوقيع العقوبات المتعلقة بها فقد وجد المشتغلون بالقانون الجنائى أنفسهم أمام تنظيم جنائى كامل وذلك الى جانب التنظيم الجنائى العام المشتمل على قانون العقوبات العام وقانون الاجراءات الجنائية العام . حقا ان جانبا كبيرا من الاحكام العامة المتضمنة فى قانون الأحكام العسكرية وما يتسم به من تخصيص على عكس التعميم الذى يتميز به قانون العقوبات العام .

ولذلك يثور التساؤل حول طبيعة قانون الأحكام العسكرية ووضعه فى اطار النظام الجنائى العام . هل هو قانون خاص قائم بذاته وله استقلاله أم أنه مجرد قانون تكميلى لقانون العقوبات العام . واذا لم يكن قانونا تكميليا فى المعنى الفنى الدقيق وانما قانونا خاصا فما هى حدود العلاقة بينه وبين قانون العقوبات العام ؟

ينبغى قبل بيان صفة القانون العسكرى أن نحدد سلفا المقصود باصطلاحى تكميلى وخاص . خصوصا وأن الفقه كثيرا ما يستعمل أحد التعبيرين للدلالة على المقصود بالتعبير الآخر مع ما يترتب على ذلك من خلط فى المفاهيم القانونية والتى قد تنعكس على الجوانب التطبيقية .

٣ — التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات ووضع قانون العقوبات العسكرى فيها :

ان التفرقة بين القانون التكميلى والقانون الخاص ليست من قبيل الفن القانونى انما لها قيمتها حينما نريد تحديد العلاقة بين قانون معين وقانون العقوبات العام . كما تظهر أهميتها أيضا فى اعمال قواعد التفسير كما سيتضح لنا بعد قليل .

لذلك فقد درج الفقه على اجراء تقسيمات عدة [1] داخل النظام القانونى الجنائى الذى يحكم التجريم والعقاب فى الجماعة . وعلى قدر الاختلاف فى

---

(١) أنظر فى تلك التقسيمات : الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٩ وما بعدها وانظر ايضا :

[illegible], Manuale di diritto penale, parte generale, Milano, 1960, p. [illegible]; Bettiol, Diritto penale, Padova, 1966, p. 83; Grispigni, Diritto penale italiano, vol 1, Milano, 1952, p. 265; Maggiore, Diritto penale,

مناط التقسيم كان الاختلاف فى التقسيمات ذاتها • وأهم تلك التقسيمات التى لها قيمتها فى دراستنا لقانون الأحكام العسكرية هى الاتية :

أولا — قانون العقوبات الأساسى وقانون العقوبات التكميلى :

ويقصد بقانون العقوبات الأساسى مادرج على تسميته مجموعة قانون العقوبات والتى هى عبارة عن القواعد التى تحكم التجريم والعقاب والتى يصدرها المشرع فى شكل مجموعة Code تتناول بالتنظيم قواعد التجريم والعقاب بالنسبة للأفعال غير المشروعة التى تصدر عن الافراد كما تتضمن أيضا تعددا للافعال المعتبرة جريمة والعقوبة المقررة لها •

اما قانون العقوبات التكميلى فهو عبارة عن القوانين الجنائية التى تكمل أو تعدل فى قانون العقوبات الاساسى •

وقانون العقوبات الاساسى الفرض فيه أنه يخاطب كل شخص يوجد فى النطاق الاقليمى للدولة وذلك كقاعدة عامة • كما قد يمتد الى خارج اقليم الدولة فى حالات خاصة نص عليها المشرع • فكل فرد أيا كانت صفته يعتبر مخاطبا بالقاعدة الجنائية الآمرة ويلزم باطاعة هذا الأمر ما دام قد وجد فى الظروف التى ينص عليها المشرع الجنائى • وصفة العموم هذه هى التى تضفى على القاعدة صفة القانون • حقا أن المشرع قد يستلزم فى بعض الاحيان صفة معينة فى الجانى ، الا أن ذلك لا ينفى صفة العموم مادام الالزام يسرى بصفة عامة على كل من وجد فى الظروف التى تسمح باضفاء تلك الصفة الخاصة ، كما هو الشأن فى صفة الموظف العمومى والصفة العسكرية كما سنرى •

وطبيعى أن يحدد المشرع الوقائع التى تتكون منها الجرائم المختلفة التى يشملها بالعقاب • وعلى أساس هذا التحديد فانه يلزم المخاطبين بالقاعدة الجنائية بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويرتب على تلك المخالفة استحقاق الشخص للعقاب المقرر للجريمة •

---

vol. I, parte generale, Tomo Primo, Bologna, 1958, p. 30; Pannain, Manualle di diritto penale, I, parte generale, UTET, 1962, p. 91; Ranieri, Manuale di diritto penale, parte generale, Padova, 1956, p. 4; Battaglini, Diritto penale, Padova, 1949, p. 18; Malinverni, Principi di diritto penale tributario, Padova, 1962, p. 86.

وتطبيقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فان مطابقة الفعل المرتكب للوقائع المجرمة بنص القانون أمر ضروري لامكان قيام الجريمة . ومعنى ذلك أنه في حالة ما اذا كان الفعل المرتكب لا يندرج تحت نص من نصوص قانون العقوبات فلا يمكن تجريمه ولا يمكن بالتبعية العقاب عليه .

ونظرا لأن التطبيق العملي لقانون العقوبات في المجتمع قد يظهر جوانب النقص في التشريع الجنائي القائم بحيث تعن الحاجة الى وجوب تجريم أفعال أخرى كثيرة لم يتضمنها قانون العقوبات وهي بذلك يستحيل العقاب عليها لانعدام النص التجريمي فكثيرا ما نجد المشرع يتدخل . مراعاة لمصالح الجماعة وحماية لها ، ويجرم تلك الأفعال بقوانين لاحقة ومستقلة قد تختلف أحكامها عن قانون العقوبات الأساسي وقد لا تختلف وفقا للغاية التي يهدف اليها المشرع حماية للمصلحة العامة .

غير أن التطبيق لا يظهر نقص التشريع الجنائي في تلك الزاوية فحسب وهي عدم تجريم أفعال جديرة بالعقاب ، بل يظهر في زوايا أخرى وهي قصور النصوص القائمة عن تحقيق الغاية منها أو عن عدم قدرتها على ضمان الحماية للمصلحة المحمية . فقد يبرز التطبيق العملي للقاعدة الجنائية أن الواقعة المجرمة فعلا بنص تشريعي قد يكون لها وزن معين اذا ما ارتكب في ظروف خاصة أو من قبل أشخاص معينين لهم صفة معينة . وهنا أيضا نجد المشرع يتدخل ويصدر قانونا مستقلا يشدد فيه العقوبة أو يخففها ويضيف أحكاما جديدة قد تكون مغايرة للأحكام العامة الموجودة بالقانون الأساسي كما قد تكون تطبيقا لها أيضا . كل هذا تبعا لخطة الشارع في حمايته للمصالح العامة الجديرة بالحماية .

ففي هاتين الصورتين سالفتي الذكر نجد اننا بصدد قوانين قائمة بذاتها الى جانب قانون العقوبات الأصلي .

وفي هاتين الصورتين أيضا يتحدث جانب من الفقه عما يسمى بقانون العقوبات التكميلي الذي يشمل جميع القوانين التي تتناول بالتجريم والعقاب أفعالا لاتندرج تحت نصوص قانون العقوبات الاساسي أو يتضمن قواعد جنائية خاصة غير موجودة بالقانون الأساسي (١) . والفرض أن قانون

(١) وفي هذا المعنى يذهب بيتيول الى اعتبار قانون العقوبات العسكري قانونا تكميليا . انظر بيتيول ، المرجع السابق ، ص ٨٣ . وانظر في نفس المعنى ايضا :

العقوبات التكميلى ، وفقا لرأى هذا الفقه ، يكمل قانون العقوبات الأساسى ومنهما معا يتكون النظام القانونى الجنائى للجماعة .

ثانيا — قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص :

ومعيار هذا التقسيم هو نطاق التطبيق الخاص بالأشخاص أو بالوقائع، فحيث يكون القانون سارى المفعول ويطبق على جميع الأفراد وعلى جميع الوقائع الاجرامية التى تقع تحت سلطانه فمثل هذا القانون يعتبر عاما Comune أما حيث يكون نطاق تطبيق القانون مقصورا على طائفة معينة من الأفراد بسبب توافر صفات معينة فيهم أو بسبب وجودهم فى ظروف معينة ومقصورا على وقائع محددة بحسب موضوعها أو بسبب شخص مرتكبها أو مكان وقوعها فهذا القانون يعتبر قانونا خاصا Speciale

والآن ، أين يقف قانون العقوبات العسكرى من التقسيمين السابقين ؟

واضح أنه اذا أخذنا بالتقسيم الأول لانتهينا الى أن قانون العقوبات العسكرى يعتبر قانونا تكميليا باعتبار أن نصوصه قد استقل بها تشريع مستقل ولا توجد فى صلب مجموعة قانون العقوبات الأساسى . وعلى ذلك فهو من تلك الزاوية يعتبر تكميليا فى نظر أصحاب هذا التقسيم .

أما بالنسبة للاساس الذى يقوم عليه التقسيم الثانى فان قانون العقوبات العسكرى يعتبر قانونا خاصا وليس قانونا عاما (١) فالقانون العام هو قانون العقوبات الأصلى أو الأساسى باعتبار أنه يخاطب جميع الأفراد ويحكم جميع الوقائع الاجرامية طالما لا يوجد نص مغاير . أما قانون الأحكام العسكرية فهو يعتبر قانونا خاصا باعتبار ان المخاطب به طائفة خاصة وهى أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ويحكم وقائع محددة اما لوقوعها من شخص له الصفة العسكرية أو لاعتدائها على مصلحة عسكرية أو لوقوعها فى مكان عسكرى كما سنرى تفصيلا .

=

Venditti, Il diritto penale militare nel sistema penale italiano, Milano, 1959, p. 8 e seg.

(١) فى هذا المعنى انظر :

Antolisei, op. cit., p. 9 e seg.; Battaglini, op. cit., p 28; Vendetti, op. cit., p. 9; Manlio lo Cascio, Diritto penale militare, Milano, 1958, p. 11.

٤ ــ قصور التقسيمات السابقة عن تحديد جوهر قانون العقوبات العسكرى :

واضح مما سبق أننا لو اتبعنا التقسيمات التى يجريها الفقه داخل النظام القانونى الجنائى لانتهينا الى أن قانون العقوبات العسكرى يجمع بين الصفتين التكميلية والخاصة . وقد لا يكون هناك أدنى اعتراض على توافر صفتين فى قانون ما ، لكل منهما أساسها الذى تستند عليه فى وجودها، اذا ما كانت تلك الأسس تقوم على اعتبارات موضوعية تتعلق بطبيعة القواعد الخاصة بكل قانون (١) ، أما حيث يكون الأساس هو معيار شكلى فقط ينحصر فى وجود القانون فى صلب مجموعة قانون العقوبات من عدمه أو فى تطبيقه على طائفة معينة دون الطوائف الأخرى فهنا يكون لاعتراضنا محل . ذلك أننا لو اتبعنا هذا المعيار الشكلى لما استطعنا أن نحدد طبيعة قواعد قانون العقوبات العسكرى ولما تمكنا من حل المشاكل التى تثور فى التطبيق والمتعلقة بعلاقة هذا القانون بقانون العقوبات الاصلى أو العام .

ولذلك فوفقا لرأينا المتواضع ، يتعين أن تقيم التفرقة بين القانون التكميلى وبين القانون الخاص على أساس آخر خلاف المعيار الشكلى . فكلا القانونين التكميلى والخاص يوجدان الى جانب التشريع الاصلى ويتكون منها جميعا النظام القانونى الجنائى . ولذلك فان تحديد العلاقة بين تلك القوانين يجب أن يتم بناء على معايير موضوعية وليست شكلية .

ولذلك فالفيصل فى تحديد الصفة التكميلية أو الصفة الخاصة لقانون ما يتوقف فى رأينا على طبيعة الأحكام التى يتضمنها القانون اللاحق .

فاو أقتصر القانون اللاحق على تجريم وقائع لم تكن مجرمة فى نصوص قانون العقوبات الأصلى أو العام وتظم لها قواعد لا تخرج عن الأحكام العامة فى قانون العقوبات فان الصفة التكميلية تثبت للقانون اللاحق باعتباره

---

(١) وعلى هذا الأساس يذهب فريق من الفقه الى ان القوانين الجنائية الخاصة هى التى تنظم موضوعات مختلفة عن تلك التى ينظمها قانون العقوبات العام وتغير أو تكمل قانون العقوبات ذاته . ومن وجهة النظر هذه يكتسب قانون العقوبات الصفة الاصلية بينما تاخذ القوانين الخاصة الصفة التكميلية. انظر فى هذا الراى :

Antolisei, op. cit., p. 9 e seg.; Bettiol, op. cit., p. 83 e seg; Malinverni, op. cit., p. 86; Venditti, op. cit., p. 8 e seg.

يتضمن قواعد تكمل ما أظهره التطبيق من نقص فى التشريع الجنائى ولا تخرج فى نفس الوقت عن القواعد العامة له (١) .

ومثال ذلك النوع من القوانين قانون المخدرات وقانون التشرد والاشتباه . أما اذا كان القانون اللاحق يتضمن وقائع مجرمة فعلا بقانون العقوبات أى وقائع داخلة فى اطار التشريع الجنائى العام ولكن المشرع رأى لاعتبارات تتعلق بمصلحة الجماعة أن ينظم لها قواعد تختلف عن القواعد العامة المستقرة فى قانون العقوبات فان القانون اللاحق يعتبر قانونا خاصا . ومثال ذلك القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الخاص بجرائم الأموال العامة والخطأ (٢) .

وأخيرا قد يأخذ القانون اللاحق الصفتين التكميلية والخاصة فى ذات الوقت . وذلك يحدث حينما يتضمن القانون بالتجريم وقائع جديدة لم تكن مجرمة من قبل بمعرفة قانون العقوبات وينظم لها فى نفس الوقت قواعد تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قانون العقوبات . ومثال ذلك القوانين الخاصة بالتهريب الجمركى وقوانين النقد والتسعيرة .

والواقع أن أهمية التفرقة بين القانون التكميلى والقانون الخاص تظهر فى علاقتهما بالقانون الأصلى أى قانون العقوبات . فالقانون التكميلى الفرض فيه أنه يكمل قانون العقوبات ويعتبر جزءا منه وبالتالى تطبق بخصوصه جميع القواعد العامة المتعلقة بهذا الأخير . أما القانون الخاص فالفرض فيه أنه يحد من نطاق تطبيق قانون العقوبات العام ويسرى هو على جميع الحالات التى وردت به . وتطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام فان الأحكام التى يستقل بها القانون الخاص هى التى تطبق دائما . ولا يطبق القانون العام الا حيث لا يمكن تطبيق القانون الخاص .

---

(١) فى نفس المعنى تقريبا :

Grispigni, Diritto penale, cit., p. 265, not. 239 bis.

(٢) ومعنى ذلك ان الصفة الخاصة تكتسب من العلاقة بين مضمون القاعدة الواردة فى قانون العقوبات وتلك الواردة بالقانون الخاص . ونود ان نلفت النظر الى أن القاعدة الخاصة ليست بالضرورة قاعدة استثنائية مع ما يترتب على ذلك من آثار خاصة فيما يتعلق بالتفسير فخصوصية القاعدة واستثنائية القاعدة مما تكفيان يقومان على أسس مختلفة كما سيتضح عند الكلام عن التفسير .

٥ ــ الطبيعة الخاصة لقانون العقوبات العسكرى :

متى اتضح هذا ، فاننا نتقدم فى بحثنا خطوة أخرى ، ونتساءل : ما هو وضع قانون العقوبات العسكرى بالنسبة للتقسيم الذى قلنا به ؟ هل هو قانون تكميلى لقانون العقوبات فى المعنى الذى أوضحناه . أم أنه قانون خاص وفقا للشرح السابق ؟

واضح أنه لا يمكننا أن نعتبر قانون العقوبات العسكرى قانونا تكميليا بالنسبة لقانون العقوبات العام فى المعنى الذى قلنا به . ذلك أن القانون التكميلى الفرض فيه أنه يسد النقص القائم بقانون العقوبات عن طريق تجريم أفعال لم يشملها التجريم العام . ولذلك فان القانون التكميلى يدخل فى صلب قانون العقوبات العام ويعتبر جزءا منه ، ويطبق فى شأنه القواعد العامة السائدة فيه . بينما نجد أن قانون العقوبات العسكرى قد اشتمل على قواعد لا تحكم جرائم جديدة كان ينبغى أن يشملها قانون العقوبات العام وانما قواعد تحكم السلوك الاجرامى الذى يصدر عن طائفة معينة هى أفراد القوات المسلحة ، وسواء أكان هذا السلوك الاجرامى يكون جريمة من جرائم القانون العام أم أنه يكون جريمة عسكرية بحتة لا مثيل لهـا فى قانون العقوبات أو القوانين المكملة له .

كما أن قانون العقوبات العسكرى لا يعتبر قانونا خاصا بالمعنى الدقيق أى القانون الذى يحكم بعض الأفعال الاجرامية المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام بقواعد تختلف عن القواعد العامة (١) . ذلك أن القانون

(١) ونلفت النظر هنا الى عدم الخلط بين مفهوم قانون العقوبات الخاص بالمعنى الذى نقول به وبين ما درج عليه الفقه من الحديث عن قوانين عقوبات خاصة مهتديا فى تفريدها بالمصلحة المحلية التى أراد المشرع كفالتها كالمصلحة الاقتصادية والضريبة والثقة فى المعاملات التجارية والذى على ضوئه يتحدث عن قانون العقوبات الاقتصادى وقانون العقوبات الضريبى وقانون العقوبات التجارى وهلم جرا .

فهذا التقسيم الأخير الذى يقول به البعض لا علاقة له بالمشكلة التى نحن بصددها والمتعلقة بالصلة بين قانون العقوبات العام وقوانين العقوبات الأخرى التى توجد بجانب قانون العقوبات . اما تقسيم دراسة التشريع الجنائى العام بالاهتداء بالمصلحة المحمية وتجميع القواعد التى تحكم حماية تلك المصلحة ودراستها دراسة مستقلة كفرع من فروع قانون العقوبات العام فهذه مسألة تتعلق بفن الدراسة ولا تمت للمشكلة التى نحن بصددها . ذلك ان اى فروع من الفروع التى يتحدث عنها الفقه يمكن ان يستقى جميع قواعده من نصوص قانون العقوبات العام .

الخاص بهذا المعنى يدخل هو الآخر فى اطار التشريع الجنائى العام الموجه الى الكافة ويعتبر جزءا منه ، كل ما فى الأمر أن الأحكام الخاصة هى التى يتعين تطبيقها بشأن الوقائع التى شملها هذا القانون . ولذلك فان مثل تلك القوانين تكون فى مجموعها مع قانون العقوبات العام التشريع الجنائى العام الذى يسرى على كافة الأفراد الخاضعين لسلطان النص من حيث الزمان والمكان .

اذا لم يكن قانون العقوبات العسكرى قانونا تكميليا لقانون العقوبات، كما أنه ليس أيضا قانونا خاصا بالمعنى الموضـــعى الدقيق وليس فى المعنى الشكلى ، اذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فما موضعه اذن فى النظام القانونى الجنـــائى ؟

لتوضيح الاجابة على هذا السؤال يتعين أن نضع فى اعتبارنا ما يأتى : أن المشرع قد يختص طائفة معينة من الأشخاص وينظم لها قواعد خاصة تحكم الأفعال غير المشروعة التى تصدر عنهم . وهذا التخصيص انما يأتى لاعتبارات موضوعية تتعلق بأسلوب المشرع فى حمايته لمصلحة معينة من مصالح الجماعة وليس لاعتبارات طائفية (١) . لتميز طائفة معينة من طوائف الشعب والا لكان مثل هذا التخصيص مخالفا لقواعد الدستور .

والمشرع فى تنظيمه لتلك الأفعال غير المشروعة انما يهتدى بالغاية التى من أجلها خص تلك الطائفة بأحكام معينة ولذلك كثيرا ما يضع قواعد تغاير القواعد العامة المقررة فى قانون العقوبات بالنسبة للأفعال غير المشروعة التى تصدر عن أفراد تلك الطائفة ، والتى تكون أيضا احدى جـرائم القانون العام . والمشرع يفعل ذلك عن طريق اصدار تشريع قائم بذاته ينطوى على الأحكام الموضوعية والاجرائية الواجب اتباعها فى شأن الأفعال التى يجرمها وتلك التى تصدر عن أفراد الطائفة محل التخصيص والتى تندرج تحت نصوص قانون العقوبات العام . وهذا هو حال قانون العقوبات العسكرى. فقانون العقوبات العسكرى يعتبر تشريعا جنائيا خاصا بالنسبة الى التشريع الجنائى العام (٢) .

---

(١) فى نفس المعنى أيضا : Venditti, op. cit., p. 1 e seg.

(٢) انظر مع ذلك سعد العيسوى ــ كمال حمدى ، المرجع الســابق ، ص ١١ ، حيث يعتبران ان قانون الأحكام العسكرية الجديد قانون عقـابى ينفرد بشخصية وذاتية خاصة وان النصوص الواردة به والتى تحيل الى

=

فاذا كان التشريع الجنائى العام يتكون من قانون العقوبات الأصلى والقوانين المكملة له والخاصة والتى تخاطب جميعها الكافة فان التشريع الجنائى الخاص يتكون من قانون العقوبات العسكرى الأصلى والقوانين المكملة له والخاصة والتى جميعها لا تخاطب الا طائفة معينة وهى طائفة أفراد القوات المسلحة .

وعلى هذا الأساس نستطيع أن نتفهم الصفة الخاصة التى يتميز بها التشريع الجنائى العسكرى وذلك عندما نقابله بالتشريع الجنائى العام . فذلك الأخير الفرض فيه أنه يطبق على الكافة بقواعده وأحكامه ما لم يوجد نص خلاف ذلك . أما التشريع الجنائى العسكرى فهو يعتبر تشريعا خاصا فى علاقته بالتشريع العام ولا يحكم الا الأشخاص والوقائع التى نص فيها صراحة على اختصاصه بها .

٦ — التفرقة بين القانون التكميلى والقانون الخاص وبين التشريع الخاص :

الفرض فى القانون التكميلى وفى القانون الخاص أنهما يتناولان جزئية من جزئيات قانون العقوبات بالتنظيم والمعالجة لسد العجز الذى يظهره

=

قانون العقوبات العام فيما لم يرد بشأنه نص وكذا تطبيق العقوبات الوارده فى القوانين العامة (م ١٠ ، ١٢٩) ، هذه النصوص لا تعنى تبعية قانون الاحكام العسكرية لقانون معين انما المقصود بها تكملة قواعد واحكام قانون الاحكام العسكرية .

والحقيقة هى انه يستحيل القول بان قانون الاحكام العسكرية الجديد ينفرد بشخصية وذاتية خاصة . فكل قانون من القوانين يصدر مستقلا لابد ان يكون له شخصية وذاتية خاصة والا لما كان هناك مبرر لاصداره . فاذا نظرنا لى اى قانون تكميلى لقانون العقوبات نجد انه يتصف بما يميزه عن غيره من القوانين . ولذلك فان المشكلة التى تثور دائما بصدد صدور قانون جديد هى مدى علاقة هذا القانون بالقانون الاصلى القائم . ونحن اذا تاملنا قانون الأحكام العسكرية نجد أنه يخاطب افرادا هم مخاطبون اصلا ويظلون كذلك ، بالنصوص الواردة بقانون العقوبات العام . ولذلك يهتم المشرع بتنظيم تلك العلاقة بين القانونين . وتنظيم العلاقة بين اكثر من قانون لابد أن يهتدى فيه بصفة خاصة لأحد القانونين تميزه عن الآخر وتسمح فى الوقت نفسه بتحقيق التناسق وهذه الصفة هى صفة العمومية التى يجب ان تضفى على احد القانونين بالنسبة للاخر . وقد اعترف المشرع بتلك الصفة لقانون العقوبات العام بنصه الوارد بالمادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية . ويكفى لاستخلاص العلاقة بين قانون العقوبات العام والقانون العسكرى ان التعديل الذى يطرا على الاول لابد أن يحدث اثره فى الثانى بالتطبيق للمادة العاشرة والمادة ١٢٩ منه .

التطبيق العملى لقانون العقوبات • ولذلك فان القانون التكميلى وكذا القانون الخاص يدخلان كجزء متمم لقانون العقوبات ويتكون من مجموعهم التشريع الجنائى العـــام •

وعلى عكس ذلك نجد التشريع الجنائى الخاص ، فهنا نجد أن المشرع يتناول بالتنظيم جانبا معينا من جوانب الحياة الاجتماعية للجماعة وينظم له قواعد تتفق وطبيعة المصلحة التى اقتضت التدخل التشريعى تحقيقا لمصلحة من مصالح الجماعة الأساسية كأن تكون مصلحة اقتصادية أو عسكرية أو نحو ذلك (١) •

وعلى ذلك فان التشريع الجنـــائى الخـــاص لا يدخل فى صلب قانون العقوبات بل يوجد الى جانبه ويحد من نطاق تطبيق التشريع العام •

فالتشريع الخاص يتميز عن القانون الخاص بأنه ينظم وضعا كاملا من جميع جوانبه ويضع من أجل ذلك قواعد تتفق وتلك الغاية تختلف من قريب أو من بعيد عن تلك التى ينص عليها التشريع العام • والمشرع فى تنظيم هذا قد ينص على قواعد موضوعية بحتة كما قد ينص الى جانبها على قواعد اجرائية قد تختلف عن تلك التى يعرفها قانون الاجراءات الجنائية • على حين نجد القانون الخاص يتناول بالتنظيم حالات فردية ليكمل بهـــا عجز التشريع العام وهو يأخذ الصفة التكميلية أو الصفة الخاصة تبعا لما اذا كانت الحالة محل التنظيم القانونى قد سبق أن تناولها قانون العقوبات من عدمه ، كما تتوقف الصفة أيضا على مدى اتفاق أو على مدى تعارض أحكامه مع القواعد العامة •

والتشريع الجنائى الخاص الفرض فيه كما ذكرنا أنه يتناول بالتنظيم وضعا معينا ينظمه بقواعد جنائية خاصة اقتضتها مصـــالح اجتمـــاعية أو اقتصادية أو مالية أو عسكرية ، ولذلك فان التشريعات الجنائية الخاصة تتعدد تبعا لتعدد المصالح محل الاعتبار • ومن هنا وجد التشريع الجنائى الضريبى والتشريع الجنائى الاقتصادى والتشريع الجنائى التجارى وأخيرا التشريع الجنائى التجارى وأخيرا التشريع الجنائى العسكرى•

---

(١) وهذا تقريبا المعنى الذى يحمل عليه Antolisei معنى قانون العقوبات الخاص عند حديثه عن قانون العقوبات الضريبى ، أنظر مؤلفه سابق الاشارة اليه ، ص ١٠ .

ونود أن نلفت النظر الى أن التشريع الجنائى العسكرى أو قانون العقوبات العسكرى تثبت له الصفة التكميلية فى معناها الواسع اذا ما نظرنا اليه فى اطار النظام القانونى الجنائى بأكمله [١] . فهو فى هذا المعنى يكمل النظام القانونى الجنائى للجماعة والذى يظهر فيه قانون العقوبات العام عاجزا عن ضمان الحماية الكافية لجميع المصالح التى تظهر فى الجماعة.

كما أن التشريع الجنائى العسكرى تثبت له الصفة الخاصة فى معناها الواسع أو الشكلى وليس فى المعنى الدقيق . فهو يعتبر خاصا فى علاقته بالتشريع العام الذى يسرى فى مواجهة الكافة وعلى جميع الوقائع .

والحقيقة هى أن المفهوم القانونى الدقيق للصفة التكميلية والصفة الخاصة لا يظهر الا بصدد القانون الذى يصدر لسد العجز فى التشريع الجنائى العام ويدخل بالتالى كجزء متمم له ويسرى فى مواجهة الكافة وعلى جميع الواقعة التى يتناولها على التفصيل السابق .

وباختصار يمكن القول بأن التشريع الجنائى العسكرى أو قانون العقوبات العسكرى هو تشريع جنائى خاص يتعلق بطائفة معينة هى أفراد القوات المسلحة ويحكم الأفعال غير المشروعة التى تصدر من أفرادها سواء أكانت تندرج تحت نصوص قانون العقوبات العام أم أنها تندرج تحت نصوص عسكرية بحتة .

٧ ــ مظاهر الطبيعة الخاصة للتشريع الجنائى العسكرى :

اولا ــ من حيث الأشخاص الخاضعون له :

فالتشريع الجنائى العسكرى لا يطبق فى مواجهة الكافة وانما فى مواجهة أفراد معينين تتوافر فى حقهم صفات خاصة استلزمها المشرع . وهؤلاء الأفراد هم أفــراد القوات المســلحة ومن فى حكمهم . الا أنه يلاحظ أنه قد يسرى أيضا فى مواجهة مدنيين فى أحوال خاصة نص عليها صراحة .

---

(١) وهذا ما يفسر ما ذهب اليه البعض من ان طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها جنائية من عدمه تتحدد بطبيعة الجزاء المترتب على مخالفتها. فان كان جزاء جنائيا فهى قاعدة جنائية أيا كان موضعها ، اى سواء أكانت فى صلب مجموعة قانون العقوبات ام فى اى قانون اخر . ومن مجموع القواعد الجنائية يتكون قانون العقوبات . وبالتالى فقانون العقوبات العام ... انظر هذا المعنى Pannain ، المرجع السابع ، ص ١١ وما بعدها .

ثانيا ـ من حيث الوقائع التى يحكمها :

فالتشريع الجنائى العسكرى يحكم وقائع يمكن ادراجها تحت قسمين : الأول يشتمل على جرائم بحتة كجرائم الضبط والربط وعدم اطاعة الأوامر . والثانى يشمل وقائع مختلطة بمعنى أنها قد تكون احدى جرائم القانون العام الا أنه نظرا للظروف التى ارتكبت فيها ونظرا لصفة مرتكبها فان المشرع قد أفرد لها نظاما جنائيا خاصا يختلف عن القواعد المقررة لهـا فى قانون العقوبات العام . كما يتناول بالتنظيم أيضا طائفة معينة من جرائم القانون العـام .

ثالثا ـ من حيث العقوبات :

فالتشريع الجنائى العسكرى فى تنظيمه للعقوبات المقررة للجرائـم التى تناولها قد راعى فيها وظيفة العقوبة بصفة عامة ووظيفتها بصفة خاصة فى مجال النظام العسكرى ليتمكن من تحقيق الأهداف المنوطة بها . ولذلك نجد أنه فى مجال العقوبات الاصلية نص المشرع على العقوبات المتعارف عليها فى التشريع العام وهى الاعدام والأشغال الشـاقة المؤبدة والمؤقتـة والسجن والحبس والغرامة ، والى جانب ذلك عقوبات أصلية أخرى كالطرد من الخدمة عموما أو من القوات المسلحة والتنزيل والحرمان من الاقدمية والتكدير بالنسبة للضباط والرفت من الخدمة عموما أو من الخدمة فى القوات المسلحة والتنزيل لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود . كما أنه اتبع سياسة عقابية تختلف عن تلك المقررة بقانون العقوبات ، وذلك تمشيا مع طبيعة الأنظمة العسكرية التى تحكم القوات المسلحة .

رابعا ـ من حيث الاختصاص :

نظم التشريع الجنائى العسكرى الاختصاص فى المواد الداخلة فى نطاقه بقواعد تختلف عن تلك المقررة فى قانون الاجراءات الجنـائية . وقـد أنشأ لهذا الغرض ادارة القضاء العسكرى لتختص بالتحقيق والمحاكمة فى الوقائع التى شملها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . ويختص القضاء العسكرى ليس فقط بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة بل وأيضا بالنسبة للجرائم المختلطة ، وكذا أيضا جرائم القانون العام الداخلة فى اختصاصه فى الأحوال المبينة قانونا . ولهذا الغرض فقد نص المشرع فى الكتـاب الأول من القانون سالف الذكر على جميع القـواعد الاجـرائية الواجب اتباعها فى التحقيق والمحاكمة وجميع اجراءات التحقيق والقبض والتفتيش

والمحاكمة الغيابية والحضورية على غرار قانون الاجراءات الجنائيـة ٠ وأنشأ لذلك النيابة العسكرية التى تختص بجميع اجراءات التحقيق والاحالة الى المحاكمة كما نظم أيضا القضاء العسكرى وعرف الادارة العامة للقضاء العسكرى فى المادة ١ من القانون بأنها هى احدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة،ويتبع هذه الادارة نيابة عسكرية ومحاكم عسكرية،وفروع أخرى حسب قوانين وأنظمة القوات المسلحة ، ولذلك فان المشرع هنا قد أخرج الجرائم العسكرية فى مفهوم القانون الذى نحن بصدده من اختصاص النيابة العامة والقضاء العادى وأدخلها فى اختصاص القضاء العسكرى ٠

٨ ــ مصادر التشريع الجنائى :

ان المصدر الرئيسى والأساسى للجرائم العسكرية هو التشريع ، وليس أى مصدر آخر ٠ وحتى فى مجال التشريع ليست كل التشريعات فى مستوى واحد وانما يتعين التفرقة بين نوعين من المصادر التشريعية ٠

الأول ــ التشريعات العسكرية :

ويقصد بها كل القوانين والقرارات الصـادرة بناء على قوانين والتى تتعلق بالقوات المسلحة ٠ وهذه التشريعات العسكرية تعتبر هى المصـدر الأول من مصادر التشريع الجنائى العسكرى ٠ وقد نص قانون الأحكام بالمادة الثالثة على أن يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون وتظل سارية جميع القوانين والقرارات ، وكذا الاوامر والتعليمات الواردة بلوائـح القوات المسلحة ، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام القانون ٠

وهنا يثور التساؤل : ما هو المعيار الذى يتعين اتباعه لاضفاء الصفة العسكرية على قانون ما ؟ هل نأخذ فى الاعتبار المخاطبين بالقانون بحيث يعتبر القانون عسكريا اذا ما خاطب أشخاصا هم أفراد القوات المسلحة ، أو من فى حكمهم ؟ أم أن هنالك معيارا آخر يمكن اتباعه ؟

فى اعتقـادنا أنه للاسـتهداء لمعرفة الصـفة العسـكرية لتشريع من التشريعات لا يمكن الوقوف عند صفة المخاطبين بالقانون ٠ ذلك أننا لو اتبعنا ذلك المعيار لاعتبرنا القانون عسكريا فقط اذا ما كان المخـاطب به أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ٠ وهذا المعيار الشكلى غير كاف ، لأن هنالك تشريعات وقوانين عسكرية رغم أنها تخاطب أيضا كافة أفـراد الشعب العسـكريين وغـير العسـكريين فانها تعتبر قوانين عسـكرية ٠

وأوضح مثال لذلك هو قوانين الخدمة العسكرية والوطنية ، وهى التى تتعلق بنظام التجنيد وأداء الخدمة العسكرية فى القوات المسلحة . والفرض فيها أنها تخاطب أشخاصا لم يدخلوا بعد فى طائفة القوات المسلحة . كما أننا نجد أيضا قانون الأحكام العسكرية نفسه يطبق على أشخاص لا يعتبرون من أفراد القوات المسلحة ، ورغم ذلك فهو يعتبر قانونا عسكريا ويمثل المصدر الرئيسى للتشريع الجنائى العسكرى ، ولذلك فاننا نرى أنه الى جانب المعيار الشكلى سالف الذكر يتعين الاستعانة بمعيار آخر موضوعى لاستخلاص الصفة العسكرية لتشريع من التشريعات . وينحصر المعيار الموضوعى فى اعتقادنا فى عنصر المصلحة . فالمصلحة التى يبغى القانون حمايتها وتأكيدها هى الفيصل فى تحديد صفة القانون . فان كانت تلك المصلحة لها صبغة عسكرية فالقانون المتعلق بها يتصف هو الآخر بالصفة العسكرية ويعتبر مصدرا للتشريع الجنائى العسكرى (١) .

والمصلحة تعتبر عسكرية اذا تعلقت بنظام القوات المسلحة أو بأمنها وسلامتها أو اذا تعلقت بمصلحة تتعلق بضمان أدائها للوظيفة المنوطة بها . ولعل هذا هو السبب أن قانون الأحكام العسكرية الذى نحن بصدده قد أفسح مجال تطبيقه على أفراد ليست لهم الصفة العسكرية ، وذلك حينما تكون الجرائم التى يرتكبونها ضررا أو تهديدا بمصالح القوات المسلحة .

المصدر الثانى — هو قانون العقوبات العام والقوانين المكملة له ، وذلك عند الاحالة اليها .

ولتوضيح ذلك نقول ان الجرائم التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى والتى تعتبر عسكرية قد ينص عليها فى قانون عسكرى بالمعنى

---

(١) يذهب Vendetti الى وجوب استبعاد اى تعريف موضوعى للقانون العسكرى ويكتفى فى هذا الشان بتعريف شكلى للغاية ينحصر فى التعبير الصريح من جانب المشرع . فان صرح المشرع بان قانونا ما هو عسكرى وجب اعتباره كذلك وان لم يصرح فلا يجب اعتباره كذلك . انظر Vendetti المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها .

والواقع ان الاستناد فقط الى تصريح المشرع وان كان معيارا دقيقا وواضحا لنوعية القانون الا انه شكلى للغاية وسيؤدى الى استبعاد كثير من القوانين من اطار القوانين العسكرية بينما هى فى جوهرها عسكرية . هذا فضلا عن أن تصريح المشرع كثيرا ما يأتى عن طريق ابرازه للمصلحة العسكرية باعتبارها المحور الذى يدور حوله القانون .

سالف الذكر وقد يكتفى هذا القانون بالاحالة الى النصوص التجريبية التى تضمنها قانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به . وفى تلك الحالة الأخيرة نجد أن الجريمة العسكرية تستمد أركانها والعقوبة المقررة لها من القوانين العامة . الا أنه يلاحظ أنه ، وان كانت القوانين العامة تعتبر مصدرا مباشرا للتجريم فى القانون العسكرى الا أنها تأتى فى المرحلة الثانية بعد التشريع العسكرى من حيث ترتيب المصادر . ذلك أن تطبيق القوانين العامة انما يأتى بناء على نص من نصوص القانون العسكرى الذى يحيل الى القوانين العامة .

فمثلا نجد أن تطبيق قانون العقوبات والقوانين العامة باعتبارها مصدرا للتشريع العسكرى يتم بناء على نصين تضمنهما قانون الأحكام العسكرية، الأول هو نص المادة ١٠ حيث يقضى بأن تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . والثانى هو نص المادة ١٦٧ الذى يقضى بأن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام والقوانين الأخرى المعمول بها ، يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة (١) . ولذلك فان القضاء العسكرى عند محاكمته لمرتكب احدى جرائم القانون العام عليه أن يطبق جميع القواعد التى يقضى بها القانون العام من حيث التجريم والعقاب . والقضاء العسكرى هنا اذ يطبق القانون العام باعتباره مصدرا للتشريع الجنائى العسكرى انما يطبقه بناء على نص من نصوص قانون عسكرى وهو قانون الأحكام العسكرية يخوله ذلك .

---

(١) وهناك ايضا نص المادة ١٢١ التى تقضى بأن تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانونا .

ويلاحظ ان المشرع باحالته الى قواعد قانون العقوبات العام وفقا لنص المادة العاشرة قد حسم خلافا كان يمكن ان يثور لولا ذلك النص. وهذا الخلاف يتعلق بفكرة الذاتية المستقلة لقانون العقوبات العسكرى واستقلاله عن قانون العقوبات العام . أنظر فى هذا الخلاف والنقاش الذى دار فى الفقه :

Manassero, Commento ai codici penal militari, Milano, 1951, I, p 30; Ciardi, Istituzioni di diritto penale militare, Roma, 1950, I. p. 33; De Angelis, La riforma del diritto penale militare, Giust. pen. 1956, I. col. 307; Vendetti, Il diritto penale militare, cit., p. 15 e seg.; Foscolo, Ordinamento militare e giustizia militare, in «Arch. pen.», 1957, I, p. 420; Zinni, I voti del Convegno di Padova per il diritto penale militare, Riv. Pen., 1956, I, p. 793.

٩ ـ تعريف التشريع الجنائى العسكرى :

من كل ما سبق يمكننا تعريف قانون العقوبات العسكرى أو التشريع الجنائى العسكرى بأنه مجموعة القواعد التى تحكم التجريم والعقاب للأفعال التى تضر أو تهدد مصلحة من مصالح القوات المسلحة سواء تعلقت بنظامها أو بسلامتها أو بوظيفتها المنوطة بها سواء وقعت الجريمة من أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم أو من أفراد مدنيين .

٢٤ ـ علاقة التشريع الجنائى العسكرى بقانون العقوبات العام :

اولا ـ من حيث التجريم :

انه بتأمل الوقائع المندرجة تحت نطاق التشريع الجنائى العسكرى والتى تخضع لأحكامه نجد أنها تندرج تحت فئات ثلاث :

(ا) وقائع تكون جرائم عسكرية بحتة لا يوجد مثيل لها فى قانون العقوبات .

(ب) وقائع تكون جرائم عسكرية ذات طبيعة مختلفة بمعنى أنها يمكن أن تدخل تحت نطاق النصوص التجريمية فى قانون العقوبات الا أن المشرع وضع لها قواعد خاصة فى التشريع الجنائى العسكرى ، مثال ذلك جرائم اساءة استعمال السلطة المنصوص عليها فى الباب الثامن من الكتاب الثانى من قانون الأحكام العسكرية . فالأفعال المجرمة هنا يمكن أن تكون جرائم عامة الى جانب اعتبارها جرائم عسكرية [1] .

---

(١) نود ان نلفت النظر هنا الى ان الجريمة المختلطة ليست مجرد جريمة عادية من جرائم القانون العام واعتبرت مختلطة لمجرد ارتكابها من شخص له الصفة العسكرية . حقا انها تحمل بين طياتها اركان الجريمة العامة الا انها تضيف اليها أيضا أركانا وعناصر اخرى خلاف صفة مرتكبها . ولذلك فان المصلحة المحمية مختلفة فى الجريمة المختلطة عنها فى الجريمة العادية التى تتفق معها فى كثير من اركانها . فالجريمة تعتبر مختلطة باعتبار انها تضر بمصلحتين اراد المشرع حمايتهما بنص واحد وهى المصلحة العسكرية والمصلحة الاخرى المتمثلة فى الموضوع المادى الذى وقع عليه الاعتداء المباشر كجسم الانسان او ماله مثلا .

ولذلك فالجريمة العسكرية لا تعتبر مختلطة فقط لمجرد صفة مرتكبها العسكرية . اذ التسليم بذلك ربما لا يؤدى الى الاعتقاد بأن العسكريين غير مخاطبين بنصوص قانون العقوبات العام .

(جـ) جرائم تدخل فقط تحت نطاق قانون العقوبات ولا يوجد مثيل لها فى قانون الأحكام العسكرية الا أنها تندرج تحت نصوصه نظرا لارتكابها مثلا من قبل شخص له صفة معينة وهى الصفة العسكرية .

والواقع أن علاقة التشريع الجنائى العسكرى بقانون العقوبات لا تثير صعوبة تذكر فيما يتعلق بالطائفة الأولى والطائفة الثالثة من الجرائم . فقانون العقوبات والتشريع العسكرى كلاهما منفصل عن الآخر ومستقل تمام الاستقلال بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة . فهى وان كانت جرائم فى نظر التشريع الجنائى العسكرى الا أنها تعتبر أفعالا مباحة بالنسبة لقانون العقوبات وبالتالى فهى لا تكون جرائم الا بالنسبة للمخاطبين بأوامر التشريع الجنائى العسكرى وهم أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم . يترتب على ذلك أنه لن يكون هناك تنازع بين قواعد القانون العسكرى وبين قواعد القانون العام ، ويكون مناط التجريم فيها هو نص التشريع الجنائى العسكرى . معنى ذلك أنه حينما لا ينطبق النص الموجود بالتشريع العسكرى فانه يستحيل تطبيق أى نص آخر اذ أن الفعل يعتبر مباحا فى نظر قانون العقوبات .

لا يختلف الوضع كثيرا بالنسبة للوقائع المكونة جريمة وفقا لقانون العقوبات والتى تدخل تحت نطاق قانون الأحكام العسكرية . ولتفصيل ذلك نقول ان قانون الأحكام العسكرية قد أخضع لنصوصه فيما يتعلق بالناحية الاجرائية بعض جرائم القانون العام كالتى ترتكب من قبل أحد الأفراد الخاضعين لنصوصه وكالجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات العام ، التى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية وهى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الداخلى والخارجى غير أن المشرع قد نص على ظرف مشدد بالنسبة لجميع تلك الجرائم لا يوجد ما يقابله فى قانون العقوبات العام ، وذلك فى حالة ما اذا كان مرتكب الجريمة من العسكريين ، ففى تلك الحالة تشدد عقوبة الحبس الى السجن ، والسجن الى الأشغال الشاقة المؤقتة والأشغال الشاقة المؤقتة الى الأشغال الشاقة المؤبدة (مادة ١٦٧) ويراعى أنه بالنسبة لتلك الطائفة من الجرائم أى جرائم القانون العام المرتكبة من الخاضعين لأحكام القانون تطبق عليها العقوبات المقررة لها فى القانون العام أو القوانين المكملة له مع مراعاة التشديد سالف الذكر .

واضح اذن أن مناط التجريم هنا هو نصوص قانون العقوبات العام والقوانين المكملة له • فالتشريع الجنائى العسكرى لم ينص على أحكام خاصة لجميع تلك الجرائم اللهم الا تشديد العقوبة • ولذلك فالقواعد المتعلقة بأركان الجريمة فى قانون العقوبات هى الفيصل لتحديد ما اذا كنا بصدد جريمة أم لا • ولذلك فلن يكون هناك وجه لتنازع بين نصوص التشريع الجنائى العام وبين نصوص قانون الأحكام العسكرية • كل ما هنالك أن المشرع قد نقل اختصاص النظر فى تلك الجرائم من القضاء العادى الى القضاء العسكرى •

ينتج عما تقدم أنه لو انعدمت الجريمة بأن لم تتوافر أركانها وفقا لقانون العقوبات فانها تنقضى عنها الصفة الاجرامية ويستحيل العقاب عليها اللهم الا اذا توافرت بشأنها أركان جريمة عسكرية أخرى قائمة بذاتها •

غير ان الصعوبة تثور بالنسبة لطائفة الجرائم العسكرية المختلطة وهى ذلك النوع من الجرائم العسكرية التى تندرج تحت نصوص قانون الأحكام العسكرية وتكون أيضا جريمة من جرائم القانون العام • مثال ذلك جرائم الفتنة المنصوص عليها بالمادة ١٣٨ أحكام عسكرية وجرائم النهب والافقاد والاتلاف وجرائم السرقة والاختلاس وجرائم الاعتداء على القادة والرؤساء (م ١٤٦) وجرائم اساءة استعمال السلطة (م ١٤٨) الى غير ذلك من الجرائم العسكرية التى تعتبر جريمة فى نظر القانون العام •

ومثار الصعوبة هو أن النص الجنائى العام له سلطانه الممتد الى كافة الأفراد المتواجدين فى النطاق الاقليمى لقانون العقوبات • ومعنى ذلك أن جميع الأفراد الخاضعين لسلطان النص من حيث المكان يخضعون لكل الآثار التى تترتب على ارتكابهم أفعالا تندرج تحت نطاق النص التجريمى• معنى ذلك أيضا أن أفراد القوات المسلحة الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية يعتبرون مخاطبين بالنص الجنائى العام الذى يحكم تصرفاتهم الاجرامية• وتأسيسا على ذلك فقدأورد المشرع فىالمادة ١٦٧ أحكامعسكرية أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام أو القوانين الأخرى المعمول بها ، يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة مع مراعاة التشديد المنصوص عليها فى الفقرة الثانية •

ومعنى ذلك أن جميع النصوص التجريمية الواردة بقانون العقوبات العام • والقوانين المكملة له تخاطب أفراد القوات المسلحة ويترتب على

مخالفتهم لها استحقاق العقوبات المقررة لتلك المخالفة . وكون الجهة المختصة بذلك هى جهة القضاء العسكرى فتلك مسألة اجرائية لا تتعلق بالجوهر وسنعرض لها فى موضعها (١) .

الا أن أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم مخاطبون أيضا بنصوص قانون الأحكام العسكرية الذى تضمن هو الآخر تنظيما للسلوك الاجرامى يتفق فى مادياته مع ماديات السلوك الاجرامى المحكوم بقواعد قانون العقوبات العام . ينتج عن ذلك أن الشخص قد يرتكب فعلا محكوما بنصوص قانون الأحكام العسكرية وبنصوص قانون العقوبات العام فى نفس الوقت . وبعبارة أخرى قد يرتكب أحد أفراد القوات المسلحة أو من فى حكمهم فعلا واحدا يكون جريمة فى نظر قانون الأحكام العسكرية وفى نظر قانون العقوبات العام على حد سواء فهل يتعين هنا على المحكمة أن تطبق النصين معا أو أن النصين يستبعد أحدهما الآخر ؟ وبمعنى آخر هل نكون هنا بصدد تعدد معنوى للجرائم أم بصدد تنازع ظاهرى بين النصوص ؟ وكيف يتسنى لنا حل هذا التنازع ؟ قبل بيان الحكم الخاص بكل من التعدد المعنوى والتنازع الظاهرى يتعين علينا سلفا أن نحدد نطاق كل من الظاهرتين القانونيتين (٢) . فسواء التعدد المعنوى والتنازع الظاهرى يفترضان وجود فعل واحد يمكن أن يندرج تحت أكثر من نص تجريمى . الا أن الفرق بين التعدد المعنوى للجرائم والتنازع الظاهرى بين النصوص ينحصر فى أنه فى الحالة الأولى نكون بصدد أكثر من جريمة

---

(١) وقد كان قانون الاحكام العسكرية السابق ينص صراحة على ان كون الشخص عسكريا لا يمنعه من الانقياد للقانون الملكى كأحد الأهالى . وقد جاء القانون الحالى خلوا من نص صريح فى هذا المعنى . وليس معنى ذلك الغاء خضوع العسكريين لقانون العقوبات العام . فهذا الخضوع مستفاد من نصوص القانون ذاته التى تنظم أحكام الجرائم التى تقع من العسكريين والتى تكون جريمة من جرائم القانون العام .

(٢) انظر فى التنازع الظاهرى والتعدد المعنوى والعلاقة بينهما : الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى ، ص ٧٨١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ، ص ٧٣٤ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٦٣ ص ٢٥٤ وانظر ايضا:
Antolisei, op. cit., p. 105 e 367; Bettiol, op. cit., p. 533 e seg.; Ranieri, op. cit., p. 77 e seg.; Battaglini, op. cit., p. 472 e seg.; Pannain, op. cit., p. 569 e seg.; Frosali, Concorso di norme e concorso di reati, Città di Castello, 1937; Moro, Unità e pluralità di reati, Padova, 1959, passim.; La loi pénale et son application, Alex, 1957, p. 237.

وكل جريمة يحكمها نص تجريمى خاص وبالتالى يتعين تطبيق جميع النصوص التجريمية . ولما كانت جميع النصوص التجريبية فى التعدد المعنوى واجبة التطبيق رغم أن الفعل الاجرامى واحد فقد عنى المشرع بتنظيم حالة التعدد هذه بحيث يكفل تطبيق جميع النصوص دون أن تتعدد العقوبات وذلك بتطبيق العقوبة الأشد والتى تشمل بالضرورة العقوبة الأدنى وبالتالى فان جميع النصوص الواجبة التطبيق فى التعدد المعنوى تعتبر قد طبقت ، اذ أن العقوبة الأشد تجب بالضرورة العقوبة الأدنى .

بينما فىالتنازع الظاهرى بين النصوص نكون أيضا بصدد فعل واحد يمكن أن يحكمه أكثر من نص تجريمى الا أن هناك نصا واحدا من بين تلك النصوص المتنازعة هو الذى يتعين تطبيقه . بمعنى أن الجريمة واحدة والنص الواجب تطبيقه نص واحد ، الا أن هناك نصوصا كثيرة يمكن أن تندرج تحتها الواقعة ولذلك فمناط البحث فى التنازع الظاهرى هو السؤال الآتى :

اى من النصوص المتنازعة هو الذى يحكم الجريمة ؟

بينما فى التعدد المعنوى يكون السؤال هو : ما هى العقوبة الواجب تطبيقها على الجرائم المرتكبة المتعددة ؟

وهنا يعرض السؤال الآتى : متى نكون بصدد تعدد معنوى للجرائم رغم ارتكاب فعل واحد ؟ ومتى نكون بصدد تنازع ظاهرى بين النصوص ؟ أو بعبارة أخرى متى يكون الفعل الواحد أكثر من جريمة تتعدد فيما بينها ومتى يكون جريمة واحدة يتنازعها أكثر من نص ؟

ان الفيصل فى ذلك ليس هو الفعل لأنه كما ذكرنا واحد فى الحالتين وانما الفيصل هى النتيجة التى تترتب على الفعل فحيث يضر الفعل الواحد بأكثر من مصلحة قانونية محمية بأكثر من نص تجريمى فاننا نكون بصدد تعدد معنوى بين الجرائم (١). ذلك أن الفعل الواحد هنا قد حقق أكثر من نتيجة وبالتالى فقد كون أكثر من جريمة . أما حيث يضر الفعل الواحد

---

(١) انظر فى نفس المعنى على وجه الخصوص

Grispigni, op. cit., p. 413; Bettiol, op. cit., p. 540.

وقارن مع هذا الوضع الخاص لـ Carnelutti فى كتابه

Teoria generale deato, Roma, 1933, p. 340.

بمصلحة قانونية واحـدة يتنازعها من حيث التطبيق أكثر من نص فاننـا نكون بصدد تنازع ظاهرى .

فاذا رجعنا الى النقطة التى نحن بصددها وهى الجرائم المختلطـة فى قانون الأحكام العسكرية لوجدنا أن صورة التعدد المعنـوى وصـورة التنازع بين نصوص قانون الأحكام العسكرية وقانون العقوبات يمكن أن تثورا .

فقد يرتكب أحد أفراد القوات المسلحة فعلا واحدا يضر بمصلحـة حماها المشرع فى قانون الأحكام العسكرية وبمصلحة أخـرى حماهـا المشرع فى قانون العقوبات . ففى تلك الحالة نكون بصدد تعدد معنوى بين أكثر من جريمة : الجريمة العسكرية والجريمة العامة .

وقد يقضى المنطق بأنه حيث تتعدد الجرائم لابد أن تتعدد بالتبعية العقوبات ، الا أن التشريعات عموما تخرج عن هذا وتقرر حكما خاصـا لحالة التعدد المعنوى وهو تطبيق العقوبة الأشد . وهذا أيضا ما قضت به المادة ٣٢/١ عقوبات مصرى حين نصت على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » .

وقد جاء قانون الأحكام العسكرية خلوا من النص على حكم التعدد المعنوى وقد نص فى المادة ١٠ منه على أن تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . ولذلك فان المادة ٣٢/١ عقوبات يتعين تطبيقها على حالات التعدد المعنوى . كما تطبق أيضا النصوص الخاصة بالتعدد الحقيقى .

ويجب التنبيه الى أن المادة ١٢٩ أحكام عسكرية تنص على أنه اذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الأفعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقـوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه ، وجب تطبيق القانون الأشد .

ويلاحظ على هذا النص أنه وان كان يتفق فى النتيجة مع نص المادة ٣٢/١ عقوبات الا أنه فى ظاهره ومحتواه لم يقصد به معالجة التعـدد المعنوى بقدر ما قصد به معالجة التنازع الظـاهرى بين النصـوص وسيتضح ذلك من بحث هذه الصورة من صور التنازع .

فالتنازع الظاهرى بين النصوص يفترض كما قدمنا أننا بصدد جريمة واحدة يمكن أن تندرج تحت أكثر من نص من نصوص القانون . ولذلك فان المشكلة تنحصر فى بيان أى من النصوص المتنازعة هو الواجب التطبيق؟ وقد قال الفقه بمعايير كثيرة فى هذا الصدد يمكن ارجاعها جميعا الى معيار واحد وهو أن النص الخاص يقيد النص العام (١) . ومعنى ذلك أن النص الخاص هو الواجب التطبيق .

ولمعرفة النص الخاص من النص العام يتعين الرجوع الى النموذج التشريعى للواقعة . فحيث تشمل الواقعة محل التجريم الواقعة المنصوص عليها فى نص آخر مضافا اليها عناصر أخرى تميزها ، فوجود تلك العناصر المميزة هى التى تضفى على النص صفة التخصيص وتجعل المتعلق بها هو النص الخاص والآخر هو النص العام ويتعين تطبيق الأول وفقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام (٢) . مثال ذلك السرقة والاختلاس ، فالفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه . ولذلك فالفعل المادى فى جريمتى السرقة والاختلاس واحد بمعنى أن الموظف العمومى الذى يختلس أموالا مملوكة للدولة يحقق فى نفس الوقت أركان جريمة السرقة الا أن واقعة الاختلاس أخص من واقعة السرقة . وذلك أن الاختلاس يشمل واقعة السرقة مضافا اليها صفة الموظف العمومى فى الجانى وصفة المال العام فى الموضوع محل الاعتداء . ولذلك لا نكون هنا بصدد تعدد معنوى لأن الجريمة واحدة وانما نكون بصدد تنازع ظاهرى بين نصوص الاختلاس ونصوص السرقة يطبق بشأن حله قاعدة أن الخاص يقيد العام وبالتالى فان الاختلاس يقيد السرقة ويتعين عن تطبيق النص الخاص بالاختلاس استبعاد تطبيق النص بالسرقة .

فاذا طبقنا تلك القواعد على الجرائم العسكرية المختلطة لوجدنا أن كثيرا منها يمكن أن يتنازع التطبيق عليه نص من نصوص قانون العقوبات وآخر من نصوص قانون الأحكام العسكرية . مثال ذلك جرائم السرقة والاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ من قانون الأحكام العسكرية

---

(١) انظر فى المعايير المختلفة المراجع المشار اليها فى هامش ٢ ص ٣٠ . وقد كان اول من بلور الخلاصة المشار اليها فى المتن Antolisei, فى بحثه بعنوان : Sul concorso apparente di norme, in Riv. it., 1918.

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

فهى تعاقب كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون كونه له شأن بالتحفظ على نقود أو بضائع أميرية أو عسكرية أو بتوزيعها ثم سرقها أو استعملها بطريق الغش أو سلبها . فالفعل المكون لتلك الجريمة هو ذات الفعل الخاص بجرائم الاختلاس من قبل الموظفين العموميين و من فى حكمهم . وواضح أن الأفراد الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية هم موظفون عموميون أو من فى حكمهم . وبالتالى فانه لو لم يوجد نص المادة ١٤٣ احكام عسكرية لانطبق على الفعل أحكام المواد ١١٢ وما بعدها من قانون العقوبات ولما كانت نصوص قانون العقوبات تسرى فى وجه الأفراد الذين يوجدون الاطار الاقليمى للدولة فان من يرتكب فعل السرقة أو الاختلاس المنصوص عليه فى المادة ١٤٣ أحكام عسكرية يحقق الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ أحكام عسكرية ، والجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ .

وتطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام الذى يتعين تطبيقه لحل مسألة التنازع الظاهرى فانه يتعين علينا هنا بيان أى من النصين سالفى الذكر يعتبر خاصا بالنسبة للثانى . وحل ذلك يسير ، فنص المادة ١٤٣ أحكام عسكرية يعتبر خاصا بالنسبة لنص المادة ١١٢ عقوبات . اذ أنه يشمل الواقعة المحكومة بالمادة ١١٢ ويضيف اليها عناصر مميزة تضفى عليه صفة التخصيص . وتنحصر تلك العناصر فى الصفة الخاصة فى الجانى وفى موضوع الاعتداء . فيلزم فى الجانى ليس فقط صفة الموظف العمومى ومن فى حكمه بل يتعين أن يكون موظفا عموميا أو من فى حكمه ويعتبر فردا من أفراد القوات المسلحة أو من فى حكمهم . كما أن المال محل الاعتداء لا يكفى فيه كونه مملوكا للدولة أو الهيئات العامة وما فى حكمها بل يتعين أن يكون أميريا أو عسكريا .

ولذلك فاعمالا لقاعدة أن النص الخاص يقيد العام يتعين تطبيق نصوص قانون الأحكام العسكرية فى الجرائم المختلطة .

ومفاد ذلك أيضا أن الحكم الصادر بصددها ينهى الدعوى الجنائية تماما وذلك لأننا هنا بصدد جريمة واحدة .

ينتج عن ذلك أن تطبيق النص الخاص مؤداه أن العقوبة التى ينص عليها فيه هى الواجبة التطبيق حتى ولو كانت أدنى من العقوبة المقررة بالنص العام .

الا أن المشرع الجنائى قد خرج عن تلك القاعدة فى قانون الأحـكام العسكرية ونص فى المادة ١٢٩ منه على أنه اذا نص قانون آخر على عقوبة الافعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه ، وجب تطبيق العقوبة الأشد . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية أن خطة المشرع هنا يفسرها أن هذا المبدأ المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر يتفق والسياسة العامة التجريم بالنسبة لتحقيق أهداف العقوبة .

١١ — علاقة التشريع الجنائى العسكرى بقانون العقوبات العام :

ثانيا — من حيث الاختصاص بالتطبيق :

لكى يمكن تحديد العلاقة بين التشريع الجنائى العسكرى وقانون العقوبات من حيث الاختصاص يجب أن نضع فى الاعتبار بادىء ذى بدء أن المختص بتطبيق قانون الأحكام العسكرية هو القضاء العسكرى وليس القضاء العادى . وقد نظم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية تكون القضاء العسكرى وكيفية تشكيل المحاكم العسكرية وتعيين القضاة وكافة القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائى العسكرى . فقانون العقوبات العسكرى لا يطبق الا بمعرفة القضاء العسكرى وأعضائه . وليس معنى ذلك أنه غير ملزم لجهات القضاء العادى ، بل انه يتعين على تلك الجهات الأخيرة مراعاته والالتزام بنصوصه واحالة ما يدخل فى اختصاص القضاء العسكرى اليه ، أى ليس لجهات القضاء العادى أن تطبق النصوص التجريمية الواردة فى القانون على وقائع معروضة عليها . ففى مثل تلك الحالة يتعين عليها الاحالة الى القضاء العسكرى لتطبيق تلك النصوص على الوقائع المتعلقة بها . وسنعرض فيما بعد الى العلاقة بين القضاء العسكرى والقضاء العادى فيما يتعلق بالمشاكل التى تثور فى التطبيق من حيث الاختصاص .

غير أنه يلاحظ أنه وان كان القضاء العادى ليس هو المختص بتطبيق قانون الأحكام العسكرية ، الا أن الوضع يختلف فيما يتعلق بالاختصاص بتطبيق قانون العقوبات العام .

فالمختص بتطبيق قانون العقوبات العام هو القضاء العادى . الا أن قانون الأحكام العسكرية قد منح الاختصاص بتطبيق قانون العقوبات العام لجهات القضاء العسكرى فى الأحوال الآتية :

أولا : حيث يرتكب أحد الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية فعلا يكون جريمة منصوصا عليها فى قانون العقوبات العام والقوانين الأخرى المعمول بها ما لم يكن معه شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ففى تلك الحالة يطبق القضاء العسكرى تلك القواعد المنصوص عليها فى تلك القوانين • كما يطبق العقوبات المقررة للجريمة فيها مع تشديد العقوبة على العسكريين على الوجه المبين بالمادة ١٦٨ أحكام عسكرية •

ثانيا : الجرائم التى ترتكب ضد أمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة ، والجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية وكذا الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو الأشياء أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت •

والمفروض أن اختصاص القضاء العسكرى بتلك الجرائم موضوعى بمعنى أنه منوط بموضوع الجريمة ، وليس بشخص مرتكبها •

وعلى ذلك فالاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى حتى لو كان مرتكب الجريمة غير خاضع لقانون الأحكام العسكرية وليس من أفراد القوات المسلحة ، كما أن القضاء العسكرى مختص بتلك الجرائم حتى ولو كان النص التجريمى قد تضمنه قانون عام وليس قانون الأحكام العسكرية• وبديهى أنه فى تلك الحالة سوف يطبق القضاء العسكرى قانون العقوبات العام أو القوانين المكملة له ، وسنرى تفصيل ذلك فى موضعه •

ثالثا : الجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات العام والتى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية ، وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل • والأصل فى تلك الجرائم أن الاختصاص ينعقد للقضاء العادى غير أن المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية قد منحت القضاء العسكرى الاختصاص بنظرها فى حالة ما اذا أحيلت اليه بقرار من رئيس الجمهورية • وعلى ذلك ففى تلك الحالة يتعين على القضاء العسكرى تطبيق نصوص قانون العقوبات العام كما هو الشأن دائما فى اختصاصه بجرائم القانون على التفصيل الذى سنورده فيما بعد •

رابعا : الجرائم التى ترتكب ضد العسكريين أو أى شخص خاضع لأحكام قانون الاحكام العسكرية بسبب عمل من أعمال الوظيفة . والفرض هنا أيضا أننا بصدد جرائم قانون عام ارتكبت من شخص ليست له الصفة العسكرية .

وسنرى تفصيلا بعد ذلك مدى التطابق أو عدمه بين نطاق الاختصاص الموضوعى ونطاق الاختصاص الاجرائى بالنسبة لجميع الوقائع الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى .

١٢ — قواعد تفسير قانون العقوبات العسكرى : نقد الرأى القائل بالتفسير الضيق :

ان قانون العقوبات العسكرى باعتباره فرعا من النظام القانونى الجنائى للدولة الفرض فيه أن يخضع لذات القواعد التى تتبع عموما فى تفسير النصوص الجنائية . ويستوى بعد ذلك أن تكون تلك النصوص قد تضمنها قانون العقوبات العام أم تضمنتها بعض القوانين الخاصة . فالقواعد العامة فى تفسير النصوص الجنائية واحدة وان اختلفت فى تفصيلاتها تبعا لما اذا كنا بصدد قاعدة جنائية عامة أم كنا بصدد قاعدة جنائية خاصة .

ولسنا هنا بصدد تفصيل قواعد تفسير القانون الجنائى بوجه عام . فالمقام لا يتسع للتعرض بالبحث لكافة المشاكل التى تظهر فى هذا الخصوص والتى مجالها دراسة القسم العام من قانون العقوبات ولذلك فاننا نحيل الباحث عليها (١) .

غير أن ذلك لا يمنعنا من التعرض لقواعد التفسير بالقدر اللازم لحل المشاكل التى تثور بصدد تطبيق قانون العقوبات العسكرى .

ولعل مشاكل التفسير الخاصة بقانون العقوبات العسكرى تتبلور أساسا فى مشكلتين رئيسيتين :

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٨ ؛ الدكتور السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى ، ١٩٦٦ ، ص ٨١ .

الأولى تتعلق بنطاق تفسير النص ، هل تفسر قواعد قانون العقوبات العسكرى تفسيرا عاديا شأنها فى ذلك شأن قواعد قانون العقوبات العام ، أم أنه يجب أن نلتزم التفسير الضيق بالنسبة لها وذلك باعتبارها قواعد تمثل استثناءات على القواعد العامة فى قانون العقوبات العام ؟

والثانية هى : هل اذا سلمنا بجواز اعمال القياس فى تفسير قواعد قانون العقوبات العام ، فهل يجوز القياس أيضا فى قانون العقوبات العسكرى ، أم أن صفة الخصوصية التى تتصف بها قواعد ذلك القانون تمنع من أعمال هذه الوسيلة من طرق التفسير ؟

وقبل أن نجيب على التساؤلات المتعلقة بالمشكلتين السابقتين نود أن نوضح معالم الطريق فى تفسير النص الجنائى ، أيضا دون الدخول فى التفصيلات ، والتى كثيرا ما يكتنفها اللبس بسبب فكر مسبق من مؤداه أن القانون الجنائى هو فى أصله ونشأته قانون استثنائى (١) .

وقد ترتب على اعتبار أن القانون الجنائى ، بوجه عام ، هو قانون استثنائى أن الكثيرين قد انتهوا الى أن تطبيق القواعد العامة فى تفسير النصوص يقضى بالضرورة بأن يكون تفسير النص الجنائى ضيقا لا يتوسع فيه (٢) . كما انتهوا كذلك الى استبعاد القياس كوسيلة من وسائل التفسير ، اللهم الا فى حدود معينة كما سنرى ؛ وذلك باعتبار ان القياس لا يمكن اعماله حيث يكون النص استثنائيا . ومعنى ذلك أن القواعد التى تتبع فى تفسير النصوص الجنائية الخاصة كنصوص قانون العقوبات العسكرى ، يجب أن يلتزم فيها بقواعد التفسير الضيق من باب أولى .

والحقيقة هى أن هذا الفقه لا يمكننا التسليم بصحته وبالتالى النتائج التى انتهى اليها .

فالقانون الجنائى بوجه عام ليس قانونا استثنائيا وانما شأنه شأن باقى القوانين الاخرى وجد كضرورة من ضرورات الجماعة للحفاظ على

---

(١) فى هذا المعنى حديثا :

Galloni, La interpretazione della legge, Milano, 1955, p. 173.

(٢) قارن الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

كيانها بحماية المصالح الأساسية الضرورية للحياة الاجتماعية ذاتهـا (١) • وهو ان قيد حريات الأفراد فليس معنى ذلك أنه استثنائى فالمفروض أن الحياة الاجتماعية بطبيعتها تفرض بذاتها قيودا على الحـريات الفردية ولا تترك الأفراد ينطلقون على سجيتهم وفطرتهم • والقانون الجنائى فى حمايته لكيان الجماعة بتقييده لحرية الأفراد فى أن يرتكبوا ما يشاءون من أفعال شأن قوانين أخرى كثيرة تورد مثل تلك القيود التى تتطلبها الحياة الاجتماعية ذاتها • ولو سلمنا بصحة ذلك المبدأ الذى انطلقت منه الآراء السابقة لانتهينا الى اعتبار معظم قوانين الدولة قوانين استثنائية كقانون العمل والتأمينات الاجتماعية وقوانين الأحوال الشخصية •• الخ وهذا ما لا يمكن التسليم به مطلقا •

فالقانون الجنائى هو قانون عادى لا يختلف عن غيره من القوانين العادية الأخرى التى وجدت من أجل التنظيم الاجتماعى نفسه •

فاذا كان الأمر كذلك ، فقد سقطت الحجة التى استند اليها الفقـه السابق فى وجوب التفسير الضيق لقانون العقوبات العام والخاص على السـواء •

والأكثر من ذلك هو أن ذلك الفقه يخلط بين وسيلة التفسير من ناحية ونتائج التفسير من ناحية أخرى • فالتفسير الضيق أو التفسير الواسع ليسا وسيلتين من وسائل التفسير وانما هما نتيجتان من نتائج التفسير (٢)• فالتفسير ، كما سنرى ، يجب أن يكون غائيا وليس حرفيا ، يرمى الى الوصول الى الهدف الذى من أجله وضع النص وسواء بعد ذلك كنا بصدد نص عام أم نص خاص أم نص استثنائى • وعلى ضوء توافـق العبارات التى استخدمها المشرع مع الغاية من النص ، أى على ضوء نتيجة التفسير يمكننا أن نقسم التفسير الى تفسير كاشف وتفسير ضيق وتفسير واسـع •

هذا بالاضافة الى أن تجريم اعمال القياس فى المواد الجنائية ليس مصدره الصفة الاستثنائية للنصوص الجنائية وانما هو تطبيق لقاعدة دستورية

---

(١) قارن فى نفس المعنى Bettiol, op. cit., p. 115 e seg.

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ ؛ Bettiol, op. cit., p. 110.

مؤداها أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وذلك ضمانا للتوازن بين حريات الأفراد من ناحية ومصلحة الجماعة من ناحية أخرى (١) .

وحتى حينما يسلم الفقه بجواز أعمال القياس فى النصوص الجنائية غير التجريمية كأسباب الاباحة وموانع المسئولية . فليس فى هــذا اعتراف باستثنائية النصوص الجنائية والتى باعتبار أن النصوص المتعلقة بأسباب الاباحة تشكل نصوصا استثنائية على النصوص التجريمية وبالتالى فهى رجوع الى الأصل تطبيقا لقاعدة الاستثناء على الاستثناء هو رجوع الى القواعد العامة (٢) ، حتى مع التسليم بجواز القياس بصدد تلك النصوص فان هذا يفسر فقط بأن النصوص الخاصة بأسباب الاباحة هذه انما تضع قواعد هى الأخرى لامكان تطبيق النص التجريمى . وبالتالى فحينما يتوافر سبب من أسباب الاباحة فليس معنى ذلك أنه قد تتوافر استثناء على النصوص التجريمية وانما مفاده ببساطة أن النص التجريمى لم تستكمل له المقومات اللازمة لتطبيقه على اعتبار أن توافر مثل هذا السبب يفقد الفعل المرتكب صفته الضارة بالحق أو بالمصلحة المحمية (٣) . والدليل على صحة ما نقول به هو أن الفقه مجمع على عدم جواز القياس بصدد النصوص التى تقرر مانعا من موانع العقاب بالمعنى الضيق أو ظرفا مخففا . وذلك لأن مثل تلك الظروف حينما تتوافر لا تفقد الفعل صفته الضارة بالحق أو بالمصلحة محل الحماية ، وانما تظل لاصقة به ولا يوقع العقاب أو يخفف لاعتبارات أخرى تتعلق بالسياسة الجنائية للمشرع .

وأيضا حينما يجمع الفقه على أنه ، وان كان جائزا القياس فى النصوص الجنائية غير التجريمية فانه لايجوز اعماله بصدد النصوص الجنائيـــة الاستثنائية حتى ولو كانت نصوصا غير تجريمية ، فان هذا ليس مفاده عدم جواز القياس بسبب استثنائية النص بقدر ما هو مؤسس على نفس طبيعة القياس ذاته . فكما سنرى يتعين لاعمال القياس أن يكون النص موضع

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ؛ الدكتور رووف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

(٢) فى هذا المعنى Rocco, L'oggetto del reato, Torino, 1913, p. 551; Contieri, Lo stato di necessità, Milano, 1939, p. 21.

(٣) Bettiol, op. cit., p. 116.

التطبيق يتسم بالعمومية وليس نصــا فرديا يعالج حالة بعينها • ولذلك فسنرى أن القياس جائز أيضا بالنسبة للنصوص الجنائية غير التجريمية والتى تضمنتها قوانين عقوبات خاصة طالما أن صفة العموم قد ثبتت لها على التفصيل الذى سنورده •

١٣ — قواعد تفسير النصوص الجنائية : التفسير الغائى للنص :

بعد التحديد الذى سقناه فى البند السابق للأفكار الأساســية التى يجب أن تقود الباحث نعتقد أنه قد أضــحى من السهل أن نستخلص القواعد الرئيسية لتفسير النص الجنائى والتى سوف تساعدنا على وضع الحلول المناسبة للمشكلتين السابق طرحهما وهما : نطاق تفسير نصوص قانون العقوبات العسكرى ومدى جواز اعمال القياس بصدده •

وتنحصر تلك القواعد الرئيسية فى قاعدتين : الأولى هى قاعدة التفسير الغائى • والثانية هى تحديد نطاق القياس فى النصوص الجنائية •

أولا — التفسير الغائى للنصوص الجنائية :

ان تفسير النص ما هو الا محاولة اظهار التطابق من عدمه بين الواقعة المادية وبين الواقعة النموذجية التى ضمنها المشرع النص التشريعى لبيان ما اذا كانت تلك الواقعة المادية تدخل تحت حكم القاعدة الجنائية • فهى مجرد عملية مطابقة بين ما وقع وبين ما نص عليه المشرع • والباحث أو القاضى فى سبيل وصوله الى تلك النتيجة يحاول أن يتفهم أولا القصد او الغاية التى ترمى اليها القاعدة الجنائية •

فهدف القاعدة أو الغاية التى ترمى اليها هو الذى يجب أن يكون موضع اهتمام الباحث [١] • فالنص التشريعى أيا كان قد وضع لتحقيق غاية معينة • وتلك الغاية هى التى يجب أن يضعها الباحث نصب عينيه فى تفسيره لحدود النص التشريعى وبيان الوقائع التى تندرج تحته •

---

(١) قارن الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٨ ومابعدها؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع الســابق ، ص ١٠١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ وما بعدها ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٨١ وما بعدها ، وانظر ايضا فى التفسير الغايى :

Antolisci, Manuale, cit., p. 62; Bettiol, op. cit., p. 106; Maggiore, Diritto penale, cit., p. 127; Pannain, op. cit , p. 109 e seg.

وطبيعى أن تكون المرحلة الأولى من مراحل هذا التفسير الغائى هى التفسير الحرفى للنص . فأول ما يلفت نظر المفسر هى العبارات التى استخدمها المشرع للتعبير عن المعنى المراد من النص . وعن هذا الطريق يمكن للمفسر أن يستخلص الغاية أو الهدف منه . والواقع أن التفسير الحرفى ليس تفسيرا بالمعنى الصحيح . فهو مجرد شرح للعبارات التى ساقها المشرع والتى عن طريقها يصل المفسر الى الغاية من النص باستظهار الحق أو المصلحة المراد حمايتها . واستخلاص تلك المصلحة المراد حمايتها هى التى تحدد بعد ذلك للمفسر الغاية والهدف الذى من أجله وضعت القاعدة القانونية . ومتى اتضحت تلك الغاية للمفسر فانه يستطيع بعد ذلك أن يحدد نطاق النص من حيث الوقائع التى يشملها ويطابق ذلك على الواقعة المادية المعروضة لبيان ما اذا كانت تندرج تحت مضمون النص من عدمه .

وعلى قدر التطابق بين الغاية من القاعدة الجنائية من ناحية وبين العبارات التى استخدمها المشرع للتعبير عنها من ناحية أخرى . او بعبارة أخرى على قدر نتيجة التفسير (١) يمكن اجراء التقسيم الآتى :

١ — تفسير مقرر أو كاشف وهو يكون فى الحالات التى يصل فيها المفسر الى التطابق التام بين مضمون النص وبين التعبيرات المستخدمة لاظهار الشارع .

٢ — تفسير واسع وهو يتوافر حيث يكون المشرع قد استعمل للتعبير عن الهدف من النص عبارات تقصر عن اعطاء المدلول أو المفهوم الحقيقى الذى أراده المشرع .

ولذلك يصبح من الضرورى أن يعطى المفسر للعبارات المستخدمة معنى أوسع من المعنى الذى قد يبدو للوهلة الأولى .

وانظر ايضا فى تحديد العلاقة بين الاسلوب الغائى فى التفسير وبين السلطة التقديرية للمفسر

Messina, La discrezionalità nel diritto penale, Roma, senza, data, p. 175 e segg.

وانظر فى تفنيد الانتقادات التى وجهها البعض وخاصة Nuvolone فى مؤلفه Il possesso nel diritto penale, 1942, p. 56. ؛ حديثا Molari, La tutela penale della condanna civile, Paddova, 1960, p. 250.

(١) راجع فى هذا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ؛ ص٧٠.

٣ ـ تفسير ضيق وذلك عندما يكون هناك تطابق بين التفسير الغائى والتفسير الحرفى ، وبعبارة أخرى نكون بصدد تفسير حرفى كلما كان الهدف من النص الجنائى يتفق مع المعنى المباشر الذى تعبر عنه العبارات المستعملة فى معناها الحرفى .

وواضح من النتائج التى يصل اليها المفسر أن ابراز الغاية من النص والهدف منه هو الذى يقف وراء عملية التفسير . فالتفسير يجب أن يدور كله حول معرفة الغاية من النص ، أما كونه واسعا أو ضيقا فهذا لا يتوقف على وسيلة التفسير وانما على قدر التطابق بين هدف النص وبين العبارات المستخدمة . فليست العبارات هى التى تفسر ولكن النص هو الذى يفسر من حيث ما يرمى اليه ويبغى تحقيقه .

ومن هنا يبدو خطأ الفكرة السائدة والقائلة بأن التفسير الواسع يجب استبعاده فى محيط النصوص الجنائية نظرا لما فيه من تقييد لحريات الأفراد والحد منها . فالقصد من التفسير ليس هو افساح المجال لتطبيق النص الجنائى على حالات غير واردة فيه أو تضييق نطاق تطبيقه فى أضيق الحدود ، وانما القصد والغاية من التفسير هو معرفة الغاية من النص والهدف الذى ترمى اليه القاعدة الجنائية . فمتى اتضحت تلك الغاية أو الهدف فقد تحدد مجال تطبيق النص كما أراده الشارع فى الحقيقة . أما توفيق هذا الأخير فى التعبير عن هدفه بالعبارات المستخدمة أو عدم توفيقه مع ما يترتب على ذلك من التوسع فى التفسير أو التضييق منه بما يتناسب وهدف الشارع ، فهذا أمر لا دخل فيه لمنطق التفسير ذاته . هذا فضلا عن أن حريات الأفراد لا تتأثر الا بالتفسير بطريق القياس . وهذا يتوافر حيث تكون الحالة محل البحث لا تدخل أصلا تحت نطاق النص وانما لتشابهها مع الواقعة المحكومة بالنص فان هذا الأخير يطبق عليها . هنا حقا تتأثر حريات الأفراد لما فيه من مخالفة صريحة لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . ولذلك فان هذا التفسير بطريق القياس ممنوع فى المواد الجنائية ولذلك ، فالقول بأنه فى المواد الجنائية يجب استبعاد التفسير الواسع والتزام التفسير الضيق هو قول غير دقيق ويجانب الصواب . اذ التفسير الضيق لا يمكن التزامه سلفا كطريقة من طرق التفسير ولكنه أمر يستظهره المفسر وفقا لما يتضح له من قصد المشرع والغاية من النص (١) .

---

(١) فى نفس المعنى Venditti, op. cit., p. 1 e seg.

ونود أن نلفت النظر أيضا الى خطأ شائع يتعلق بالتفسير وهو محاولة تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم فى تفسير القاعدة الجنائية (١) . فالذى يقصد من هذه القاعدة ليس الشك فى تفسير القاعدة الجنائية . فالمفسر فى تفسير القاعدة الجنائية يلتزم بالغرض من النص والغاية منه وليس بمصلحة المتهم . المفسر ، بعبارة أخرى ، يحاول أن يصل الى قصد القاعدة الجنائية لحظة وضعها أى فى الفرض النظرى الخاص بها ثم يحاول تطبيقها بعد ذلك على الفرض الواقعى . ومتى وصل الى قصد الشارع فانه يحدد بذلك نطاق تطبيق القاعدة الجنائية على الواقعة المادية .

أما اذا كان قصد الشارع غير واضح أو أن المفسر لم يتمكن من تحديده تحديدا ظاهرا بحيث تشكك فى مدى انطباق النص على الواقعة المطروحة من عدمه فان استبعاد تطبيق النص هنا ليس تطبيقا لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم وانما تطبيقا لقاعدة دستورية أعم واشمل وهى التى تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . ومعنى ذلك وجوب النص صراحة على التجريم والعقاب . وعلى ذلك فحيث يقوم الشك فى التجريم فلا يمكن تطبيق النص والا لخالفنا القاعدة الدستورية السابقة .

أما قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هذه فمجالها مدى الالتزام بالأدلة من قبل المحكمة وليس مجالها أبدا تفسير النصوص . والفرق واضح بين المجالين .

---

(١) ويلاحظ ايضا ان قاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم) فى تفسير النصوص تختلف عن القاعدة الأخرى القائلة بجواز القياس لصالح المتهم . وقد قبلت تلك الأخيرة بقصد تبرير القياس بالنسبة للنصوص المعفية

وقد اعتنق حديثا مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم فى التفسير سعد العيسوى — كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ١٣ ، وانتهيا الى وجوب تفسير النصوص الجنائية تفسيرا ضيقا اعمالا لقاعدتين الأولى لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، والثانية ان الاصل فى الانسان البراءة .

والنتيجة التى انتهينا اليها لايمكن التسليم بها . فقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص لا تاثير لها على التفسير الا فى تحريم القياس فقط . اما قاعدة ان الاصل فى الانسان البراءة فهذه تتعلق فقط بالادلة ولا علاقة لها بالتفسير . والقول بغير ذلك يؤدى الى وجوب التفسير الضيق ايضا بالنسبة لأى نص ينشىء التزاما ولو مدنيا بحق لأن الاصل فى الانسان براءة الذمة ؟

فالمقصود من المحاكمة التحقق من الأدلة من وضع المتهم منها أما المقصود من التفسير فهو اظهار الغرض أو الغاية من النصوص لتحديد مجال تطبيقه .

من كل ما سبق نخلص الى أن نطاق تفسير النص لا يحتمل تدرجا تبعا لنوعية النص موضوع التفسير . فمنطق التفسير يفرض أسلوبا واحدا يلتزمه المفسر للكشف عن الغاية من النص والتى على هديها يتحدد نطاقه وسواء أكان هذا النص جنائيا أم غير جنائى . وسواء أكان نصا تجريميا أم نصا يتضمن سببا من أسباب الاباحة .

واذا كان التفسير ما هو الا استخلاص قصد الشارع المتضمن القاعدة الجنائية وتفسير النص على هديه فيستوى بعد ذلك أن يكون النص محل التفسير نصا عاما أم نصا خاصا .أى يستوى أن يكون قد تضمنه قانون العقوبات العام أم قانون من القوانين الخاصة . فالغاية من النص أو الهدف منه هو الذى يلزم المفسر بالتوسع أو بالتضييق فى مفهوم العبارات المستخدمة من الشارع للتعبير عن قصده وليست نوعية النص المستمدة من نوعية القانون هى التى تقيد المفسر فى تفسيره .

ويترتب على ذلك أن تفسير نصوص قانون الأحكام العسكرية أو قانون العقوبات العسكرى يتعين أن يلتزم المفسر فيها بالقصد أو الغاية التى من أجلها وضع النص . ولا أهمية بعد ذلك للصفة الخاصة التى تميز قانون الأحكام العسكرية بالنسبة لقانون العقوبات العام . اذ أن تلك الصفة لها أهميتها بالنظر الى المشاكل التى تثار بشأنها عند اتباع أسلوب القياس فى التفسير كما سنرى .

١٤ — ثالثا — حظر القياس فى المواد الجنائية التجريمية :

ان التفسير بطريق القياس يفترض أن النص لا يتضمن حكما للواقعة المعروضة محل البحث وانما يحكم واقعة أخرى تتشابه مع الواقعة المعروضة والتى لا يوجد نص صريح يحكمها . ولذلك فان المفسر يمد اختصاص تطبيق النص الى الحالة التى لم يرد فيها نص مستندا الى التشابه بين الحالة المحكومة بالنص والحالة الأخرى المعروضة (١) .

---

(١) انظر Pannain, Manuale, cit., p. 11. حيث يعتبر القياس ليس اسلوبا من اساليب التفسير ولكنه يتعلق بتطبيق القانون . وانظر فى التفرقة بين التطبيق والتفسير Battaglini, op. cit , p. 61.

وهذا الأسلوب من أساليب التفسير العلمى للنصوص يقيد من تطبيقه قيدان :

الأول خاص بحظر القياس فى النصوص التجريمية والثانى خاص بحظر القياس فى القواعد الاستثنائية التى تعتبر استثناء على القواعد العامة .

فبالنسبة للقيد الأول فقد ذهب البعض الى حظر القياس عموما فى محيط قانون العقوبات باعتباره قانونا استثنائيا (١) . ذلك ان الأصل فى الأشياء الاباحة وبالتالى فعندما ينظم المشرع أعمال الأفراد بايراد قيود عليها ومرتبا على ذلك توقيع عقوبة معينة فان هذا يعتبر خروجا عن الأصل ويتعين التضييق فى تفسيره وعدم التوسع فى تطبيق مثل تلك النصوص وقد رأينا كيف أن تلك الفكرة خاطئة ولا يمكن التسليم بها .

لذلك فقد اتجه الرأى السائد فى الفقه (٢) ، الى أنه لتحديد مجـــال أعمال القياس بصدد قانون العقوبات يتعين التفرقة بين النصوص التجريمية وبين النصوص الأخرى غير التجريمية والتى يمكننا ان نطلق عليها نصوصا معفيـــة Esimenti

فالنصوص التجريمية لا يجوز القياس فيها . الا أن الحظـــر ليس لاعتبارها نصوصا استثنائية كما أراد بذلك البعض وانما لأن اعمال القياس من مؤداه مخالفة القاعدة الدستورية التى تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص (٣) . فحيث لا يكون هناك نص صريح يحكم الواقعة بالتجريم

---

(١) انظر فى ذلك المعنى Rocco, L'oggetto del reato, cit., p. 551.

(٢) فى هذا الراى فى الفقه المصرى انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٨٦ . وانظر فى الفقه الايطالى :

Antolisei, op. cit., p. 68; Battaglini, op. cit., p 63; Bettiol, op. cit., p. 115 e seg.; Ranieri, op. cit., p. 50; Delitala, Analogia in «bonam partem» in «Studi in memoria di E. Massari» Napoil, 1938; Vassalli, Limite del dipieto di analogia in materia penale, Milano, 1942, passim.

(٣) Boscarelli, Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale, Palermo, 1955, p. 81 e seg.

والعقاب فلا محل للقياس على واقعة أخرى مجرمة ومعاقب عليها والا كان معنى هذا تطبيق عقوبة على فعل لم يرد بشأنه نص صريح بتجريمه .

وهذه القاعدة الدستورية قد وضعت لتحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة فى كفالة حريات أفرادها من ناحية ومصلحة الجماعة فى الحفاظ على كيانها من الأفعال التى تهدد هذا الكيان بالضرر ومن ثم فان القياس محظور بصدد تلك النصوص التجريمية مهما كانت أوجه الشبه بين الواقعة الوارد بصددها النص والواقعة الأخرى التى لم يرد بشأنها نص .

أما النصوص الجنائية غير التجريمية أو النصوص المعفية فهذه يجوز فيها اعمال القياس شأنها فى ذلك شأن أى نصوص قانونية أخرى غير جنائية (١) . فالقياس هو وسيلة من وسائل التفسير المتعارف عليها فقها وقضاء وتشريعا . ولا يرد عليها من قيد الا لعلة خاصة تقوم بقيام أسبابها . أما حيث تنتفى علة الحظر فلا محل للحظر ، وعلة الحظر ظاهرة وواضحة بخصوص النصوص التجريمية . أما بالنسبة لغير ذلك من النصوص التى لا تثبت لها تلك الصفة فلا قيام لتلك العلة بالمرة .

وعلى ذلك فالنصوص الخاصة بموانع المسئولية وتلك الخاصة بأسباب الاباحة ، جميع تلك النصوص يمكن القياس عليها متى كانت تكون قواعد عامة وليست مجرد قواعد استثنائية كما سنرى بالنسبة للقيد الثانى هو الشأن مثلا فى الاعفاء الخاص بسرقة الأصول والفروع فلا يجوز القياس بتطبيق هذا الاعفاء على أقارب من درجات أخرى (٢) .

---

(١) انظر عكس هذا حيث لا يجوز تطبيق القياس بصدد القانون الجنائى عامة :

Boscarelli, op. cit., p. 118 e seg.; Nuvolono, I limiti taciti della norma penael. Palermo, 1947, p. 36 e seg ; Pannain, op. cit., p. 115 e seg.

(٢) فى هذا الراى : Bettiol, op. cit, p. 115 e seg. Vassalli, op. cit., p. 141 e seg.; Vannini, Il problema giuridico dei tentativo, Milano, 1952, p. 119; Boscarelli, op. cit., p. 114.

وانظر فى معنى عكسى حيث يجوز اعمال القياس بصدد قبل تلك النصوص :

Antolisei, Manuale, cit., p. 71.

وهذه النتيجة قد وصل اليها سواء من يرى فى القانون الجنائى أنه قانون استثنائى وسواء من يرى فيه أنه قانون عادى وليس استثنائيا .

فمن يرى أن قانون العقوبات هو قانون استثنائى يذهب الى أن القواعد الخاصة بالاعفاء من المساءلة الجنائية ما هى الا استثناء وبالتالى فهى رجوع الى القواعد العامة فى اباحة الأفعال . وعليه فيجوز القياس عليها شأنها شأن أى قاعدة قانونية عامة أخرى .

غير أننا رأينا أن مثل هذا الرأى يجانب الصواب . فلكى يمكننا التقرير بصحة الصفة الاستثنائية لقانون العقوبات يتعين أن نربطه بالقواعد العامة الأصلية التى تقررها قوانين أخرى والتى يعتبر القانون الجنائى استثناء عليها . ولكن ، أين هى تلك القواعد العامة التى تبيح جميع الأفعال والتى جاء القانون الجنائى فحد من نطاق تطبيقها !

هل هي المبادىء العامة فى النظام القانونى التى تقرر حرية الأفراد ؟ اذا كان الأمر كذلك لأضحت جميع القوانين قواعد استثنائية . ذلك أن ذات المبادىء العامة هذه تقرر حريات الأفراد فى حدود القانون . والتنظيم القانونى لتلك الحريات يتدرج فى الشدة الى الحد الذى يتقرر فيه عقاب جنائى على مخالفة القواعد التنظيمية للجماعة وذلك عند ما تقصر عن تلك الحماية القواعد القانونية الأخرى . فالقانون الجنائى اذن ليس قانونا استثنائيا ولكنه قانون عادى اقتضته ضرورة التنظيم الاجتماعى نفسه .

ومتى سقطت تلك الحجة فقد انهدمت بالتالى الأسس التى يقيم عليها أنصار هذا الرأى حجتهم ، ولأصبحنا بذلك أمام نتيجة عكسية الا وهى حظر القياس فى النصوص المعفية باعتبارها نصوصا استثنائية تحد من نطاق تطبيق القواعد التجريمية المقررة فى قانون العقوبات (١) ، ولعل

= وانظر فى الفقه المصرى فى هذا الراى الاخير الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٤ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ . وانظر بالنسبة لموقف القضاء المصرى الاحكام المشار اليها فى هامش المرجعين السابقين . والواقع ان المشكلة تتوقف على مدى استثنائية الاعفاء أو التخفيف من عدمها .

(١) وهذا بالفعل ما انتهى اليه Petrocelli اذ خلص الى عدم جواز القياس بصدد النصوص المعفية باعتبارها نصوصا استثنائية . انظر فى ذلك :

Petrocelli, La illiceità penale della violenza sportiva, in «Saggi di diritto penale», Padova, 1952, p. 204 e seg.

هذا هو السبب فى أن جانبا من الفقه قد ذهب الى خطر القياس فى صدد النصوص المعفية أيضا الى جانب النصوص التجريمية .

فاذا كان جواز القياس فى محيط النصوص الجنائية المعفية جائزا فما هى العلة اذن طالما أننا استبعدنا الصفة الاستثنائية لقانون العقوبات ؟

فى الحقيقة أننا اذا كنا قد اعترفنا بأن النصوص الجنائية التجريمية ليست نصوصا استثنائية وانما لها صفة القواعد العامة [١] فليس معنى ذلك أن النصوص الجنائية المعفية هى نصوص استثنائية . اذ لو اعترفنا بذلك لتعذر علينا اعمال القياس بصددها باعتبارها نصوصا تشل استثناء على قواعد عامة والتى بذلك يحظر القياس عليها كما سنرى بعد قليل .

فالنصوص المعفية يمكننا النظر اليها اما باعتبارها تطبيقا ، ليس استثناء لقاعدة عامة مؤداها أنه لا يجوز عقاب أحد اذا كان الفعل الذى ارتكبه لا تتوافر فيه جميع العناصر أو الصفات التى تتكون منها الجريمة ، حتى ولو كان هناك تطابق شكلى بين الفعل وبين النموذج التشريعى . كما يمكننا النظر اليها من زاوية أخرى ليس باعتبارها متعارضة مع القواعد العامة المتعلقة بالتجريم ولكن باعتبارها فقط تستبعد تطبيق تلك القواعد لانعدام أحد المفترضات اللازم توافرها لامكان التطبيق [٢] .

وسواء نظرنا الى النصوص المعفية من الزاوية الاولى أو من الزاوية الثانية فالنتيجة التى سوف نصل اليها واحدة وهى أن تلك النصوص لا تعتبر استثنائية . وبما أنها لا تعتبر تجريمية أيضا فيجوز اعمال القياس فيها شأنها شأن نصوص القوانين الأخرى اذ لا توجد أدنى علة لتحريم القياس بصددها .

ولا يقدح فى صحة ما وصلنا اليه من نتيجة ما قال به البعض دفاعا عن وجهة نظرهم فى خطر القياس حتى فى المواد المعفية ، وهو ما يطلق عليه أيضا القياس لمصلحة المتهم ، من أن المنطق ذاته لا يستقيم مع جواز القياس فى تلك المواد للتعارض المنطقى بين القياس من ناحية والقواعد التى تفرض واجبا أو التزاما معينا . ذلك أن منطق الالزام نفسه يفرض

---

(١) انظر اكثر تفصيلا Petrocelli, op. cit., p. 205 e seg.

(٢) فى نفس المعنى Bettiol, op. cit., p. 116 e seg.

حدودا وأوصافا معينة للسلوك الواجب الاتيان به أو الواجب الامتناع عنه وبالتالى فيفترض سلفا مبدأ الحرية الفردية . واذا كان هذا واضحا بالنسبة للنصوص التجريمية ، فهو قائم أيضا ، وفقا لهذا الرأى . بالنسبة للنصوص الجنائية المعفية التى ليست سوى أجزاء من النصوص التجريمية ذاتها (١) . وعليه فمنطق الالزام يستبعد القياس حتى لصالح المتهم . ولذلك فان حظر القياس هنا لعلة لا يجب البحث عنها فى محيط ما يتميز به القانون الجنائى فى حد ذاته وانما توجد هذه العلة فى محيط النظرية العامة للقانون التى على هديها أيضا تستخلص الحدود الخاصة بالقياس حتى فى فروع القانون الاخرى .

واذا تأملنا الأسس التى يقوم عليها هذا الرأى لوجدناها لا تخرج عن امرين **الأول** : هو أن النصوص الجنائية المعفية ليست قواعد جنائية مستقلة وانما هى جزء من القواعد التجريمية وتأسيسا على ذلك فلا يجوز فيها القياس . والثانى أنه نظرا لأن القواعد التجريمية هى قواعد الزامية وبالتالى فهى تتعارض مع القياس .

والنتيجة التى وصل اليها هذا الرأى فيما يتعلق **بالأمر الثانى** على جانب كبير من الصحة ان لم تكن صحيحة فى مجموعها حتى سلمنا بأن النصوص المعفية هى أجزاء من القواعد التجريمية وليست قواعد مستقلة يمكن القياس عليها .

غير أننا لا يمكننا التسليم بأن القواعد المعفية هى قواعد جزئية من القواعد العامة التجريمية فهى قواعد عامة مستقلة شأنها شأن القواعد التجريمية والعلاقة بينهما ليست علاقة الجزء بالكل وانما علاقة تكامل بين القواعد القانونية التى من مجموعها يتكون النظام القانونى للجماعة .

فهذه القواعد المعفية انما تعبر عن مبدأ عام يتعلق بسياسة التجريم والعقاب والذى على هديه صيغت النصوص التجريمية والنصوص المعفية فى نفس الوقت . فتلك الاخيرة ليست جزءا من النصوص التجريمية كما أنها ليست استثناء عليها وانما هى تعبر عن القواعد العامة التى يجب مراعاتها عند تطبيق النص التجريمى .

---

(١) فى ذات المعنى Boscarelli, op. cit., p. 125 e seg., 135; Nuvolone, op. cit., p. 36 e seg.; Pannain, op. cit., p. 116.

فاذا ما كان هذا صحيحا فلا محل لتحريم القياس فى صدد تلك النصوص ما دامت أنها ليست نصوصا الزامية كما يقرر الفقه الذى نحن بصدده .

هذا فضلا عن أن هذا الفقه يؤدى الى النتيجة التى سبق وأن رفضنا التسليم بصحتها وهى اعتبار قانون العقوبات قانونا استثنائيا وأن لم يعترف أنصاره بذلك صراحة . وقد حاول أنصار هذا الرأى الخروج من المأزق الذى تؤدى اليه المبادىء التى انطلقوا منها والتى من مؤداها أنه اذا كان قانون العقوبات قانونا استثنائيا فمعنى ذلك أن النصوص المعنية هى استثناء وبالتالى رجوع الأصل ، نقول حاول أنصار هذا الرأى الخروج من هذا المأزق عن طريق نفى صفة القاعدة عن النصوص المعنية واعتبارها جزءا من النصوص التجريمية التى لا يجوز القياس فيها . الا أن الحديث عن قاعدة أصلية وقاعدة جزئية أمر غير مستساغ فى المجال الذى نحن فيه اذ أن العناصر الرئيسية التى منها تتكون القاعدة القانونية متوافرة تماما بالنسبة للقاعدة الجنائية التى تقرر اعفاء من المسئولية الجنائية .

حظر القياس فى النصوص الاستثنائية :

اذا كنا قد انتهينا فى البند السابق الى أن قانون العقوبات يجوز اعمال القياس فيه بالنسبة الى القواعد التجريمية فليس معنى ذلك امكان القياس فى هذا النطاق دون قيد أو شرط . فهناك قيد آخر خلاف تحريم القياس فى المواد التجريمية . مستمد من منطق القياس ذاته ، وينحصر هذا القيد فى عدم جواز القياس بالنسبة للقوانين أو النصوص الاستثنائية التى تعتبر استثناء على القواعد العامة العادية المعمول بها فى القوانين القائمة . ومعنى ذلك أنه اذا صدر قانون ينظم وقائع معينة بطريقة تختلف عن الأحكام العامة فى القانون القائم بحيث تشكل استثناء من أحكامه ، فان القاعدة القانونية الاستثنائية لا يجوز القياس فيها .

ولتوضيح هذا القيد يتعين أن نحدد مفهوم القاعدة الاستثنائية ثم نبين الفرق بينها وبين القاعدة الخاصة فى علاقتهما بالقاعدة الأصلية أو العامة[1].

---

(١) انظر فى ذلك خلاف المؤلفات العامة فى القانون الجنائى :
Vassalli, op. cit., p. 108 e seg.; Boscarelli, op. cit, p. 108 e seg.; Malinverni, Principi di diritto penale tributario, Padova, 1962, p. 76 e seg.

فالقاعدة العامة أو الأصلية الفرض فيها أنها تنطبق على الغالبية العظمى من الحالات . وصفة العمومية هذه تستخلص من دراسة جميع النصوص المشتمل عليها القانون والوقوف على الغاية التى تقف وراءها . فاذا ما استخلص الباحث أن المشرع قد اهتدى فى نصوص القانون بقاعدة معينة أو بمبدأ معين فى معظم الحالات التى نظمها فان هذه القاعدة او المبدأ يعتبر عاما .

وتعتبر القاعدة استثنائية فى علاقتها بالقاعدة العامة حينما تأتى بحكم يشكل انقطاعا للتسلسل المنطقى الذى يؤدى اليه تطبيق القاعدة العامة[1]. ومثال ذلك أنه اذا كان قانون العقوبات يفترض دائما وجوب توافر الركن المعنوى فى الجرائم فاذا أتى قانون يعاقب على الجريمة فى ركنها المادى فقط دون أن يستلزم توافر الركن المعنوى فانه يكون استثنائيا بالنسبة لقانون العقوبات .

اما القاعدة الخاصة فهى التى تحكم الواقعة بطريقة تختلف عن تلك التى تتضمنها القاعدة العامة . وهى تحكم وقائع فى محيط اضيق من محيط القاعدة العامة وذلك لانها تكون مقصورة على طائفة معينة من الأشخاص أو على عدد محصور من الوقائع ، وخصوصية نطاق التطبيق هى التى تضفى على القاعدة صفتها الخصوصية . ومعنى ذلك أن القاعدة الخاصة ليست بالضرورة قاعدة استثنائية . كما أنها ليست بالضرورة مخالفة للقاعدة العامة فيمكن أن يتم تنظيم وقائع محددة بالاستعانة بنفس المبادىء العامة التى يشتمل عليها القانون العام .

ويترتب على ما سبق أن القياس لا يجوز حيث نكون بصدد قاعدة اذ تتضمن حكما استثنائيا بالنسبة للأحكام العامة فى قانون العقوبات .

أما حيث نكون بصدد قانون خاص فان اعمال القياس يتوقف على نوعية القواعد التى اشتمل عليها هذا القانون .

---

(١) وهذا هو المعيار الذى قال به Vassalli فى بحثه السابق وسلم به الراجح من الفقه .

فالقانون الخاص قد يشتمل على قواعد لا تخرج عن القواعد العامة المعمول بها فى قانون العقوبات العام (١) • وفى أحيان أخرى ، حتى مع اشتماله على قواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة الا أنها لا تمثل استثناء منها •

وأخيرا قد يشتمل القانون الخاص على قواعد استثنائية ، سواء فى مجموعه أو فى جزء منه ، تمثل استثناء من القواعد العامة فى قانون العقوبات •

وهنا يعن لنا التساؤل الآتى : هل كون أن القانون الخاص يشتمل على قواعد استثنائية يمنع من اعمال القياس كلية ؟

للاجابة على هذا التساؤل ينبغى التذكير بعلة حظر القياس فى القاعدة الاستثنائية ، فالعلة تكمن فى طبيعة القياس الذى يفترض عمومية القاعدة التى تحتوى لتشمل واقعة أخرى غير التى اشتمل عليها النص لمجرد التشابه بين الواقعتين •

ولذلك فاذا كان القانون الخاص يشتمل على قواعد استثنائية فى علاقتها بقانون العقوبات العام فهذه القواعد ذاتها يمكنها أن تشكل قواعد عامة للاستثناء ذاته بحيث أن القواعد الاستثنائية بالنسبة لتلك القواعد هى التى لا يجوز القياس فيها • أما القواعد العامة للاستثناء فيجوز فيها القياس • ولعل هذا هو الذى يفسر التفرقة التى قال بها البعض بين القواعد الاستثنائية المطلقة وبين القواعد الاستثنائية النسبية (٢) • فالأولى لا يجوز القياس فيها بينما الثانية يمكن القياس متى نظر اليها ليس بوصفها استثنائية فى علاقتها بقانون العقوبات العام وانما بوصفها قواعد عامة فى علاقتها بالقواعد الاستثنائية الأخرى والمطلقة •

وعلى ذلك يمكننا أن نحصر النتيجة التى وصلنا اليها فى الآتى : ان الصفة الخاصة تأتى نتيجة علاقة مغايرة لتلك التى تضفى الصفة الاستثنائية، فاذا كان نطاق التطبيق هو الذى يحدد الصفة الخاصة لقانون دون الآخر

---

(١) انظر على وجه الخصوص :
Boscarelli, op. cit., p. 113; Malinverni, op. cit., p. 79 e seg. 86 e seg.

(٢) انظر فى ذلك : Vassalli, op cit., p. 11 e seg.; Boscarelli, op. cit. p. 108 e seg.; Malinverni, op. cit., p. 86 e seg.

أو لقاعدة دون الأخرى فان التعارض بين مضمون القواعد القانونية أو النصوص القانونية هو الذى يحدد القاعدة أو النص الاستثنائى من القاعدة أو النص الأصلى أو العادى •

وطبيعى أننا بتقريرنا جواز القياس بصدد النصوص الخاصة طالما أنها تحتوى على قواعد أصلية أو عامة فمفهوم ضمنا أن ذلك محدود بالنصوص غير التجريمية والا لخالفنا المبدأ الراسخ فى التشريعات والدساتير الحديثة والقاضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص •

١٦ — نتائج تطبيق القواعد العامة فى تفسير النصوص الجنائية على نصوص قانون العقوبات العسكرى :

قدمنا فى البند السابق القواعد المتعلقة بتفسير النصوص الجنائية عموما • وتطبيق تلك القواعد هو الذى يحدد نطاق عملية التكامل بين قانون العقوبات العام وقوانين العقوبات الخاصة • فالنصوص التجريمية وغير التجريمية يجب أن تفسر تفسيرا غائيا مهما كانت صفتها ، أى سواء أكانت عامة أم خاصة أم استثنائية • كما أن القياس لا يجوز استعماله كطريقة من طرق تفسير النصوص الجنائية الا بصدد طائفة واحدة من تلك النصوص استثناء من القواعد العامة ، فطالما صفة الاستثناء هذه قائمة بصددها فلا يجوز القياس فيها •

وهذه القواعد التى قلنا بها هى التى تراعى عند تفسير نصوص قانون العقوبات العسكرى المشتمل عليه قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ •

ونصوص ذلك القانون كما رأينا هى نصوص خاصة استثنائية فى الوقت ذاته وذلك فى علاقتها بقانون العقوبات العام • فهى خاصة باعتبار أن نطاق تطبيقها مقصور على طائفة معينة من الأفراد المتواجدين فى نطاق سلطان النص المكانى والزمانى ، كما أنه يحكم جميع الوقائع التجريمية الداخلة فى نطاقه الزمانى والمكانى ، حقا ان حدود تطبيق القانون العام تتأثر بما تأتى به القوانين الخاصة من حدود على نطاق تطبيق قانون العقوبات العام ، الا أن ذلك ليس سلبا كليا لاختصاصه وانما تحديدا فقط لنطاقه بحيث يتعين تطبيقه حيث لا يمكن تطبيق النص الخاص •

غير أننا نجد أن قانون العقوبات العسكرى فضلا عن كونه قانونا خاصا فانه قد أتى بنصوص لها الصفة الاستثنائية أيضا . والاستثناء ليس فقط فى محيط النصوص التجريمية ، حيث تقل ان لم تنعدم أهمية الصفة الاستثنائية لعدم جواز القياس عموما بصدد تلك النصوص ، وانما يمتد أيضا ليشمل نصوصا أخرى غير تجريمية وخاصة تلك التى تتعلق باجراءات المحاكمة والطعن فى الأحكام . فهذه النصوص الاستثنائية وان كانت تتفق والغاية التى يرمى اليها المشرع من وضع نظام خاص يتفق وطبيعة الحياة العسكرية والوظيفة المنوطة بها ، الا أنها لا تعتبر تطبيقا للقواعد العامة فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية العام . ومثال ذلك مثلا القواعد الخاصة بالشروع والمساهمة والعقوبات ، كما سنرى تفصيلا بعد ذلك .

فاذا ما أردنا تطبيق القواعد الخاصة بالتفسير على تفسير قواعد قانون العقوبات العسكرى لخلصنا الى الآتى :

اولا : أن التفسير يجب أن يهدف الى تفريد الغاية التى أرادها المشرع . ومعنى ذلك وجوب التزام التفسير الغائى . ولا يهم بعد ذلك أن نكون بصدد نص قانونى خاص أو بصدد نص استثنائى (١) .

ثانيا : عدم جواز القياس بصدد النصوص التجريمية . وسواء أكانت تلك النصوص عامة أم خاصة وسواء أكانت أصلية أم استثنائية .

ويلاحظ هنا أن قانون العقوبات العام يطبق حتى فى نصوصه التجريمية على الوقائع التى لم يرد بشأنها نص فى قانون العقوبات العسكرى . وهذا التطبيق لا يتم باعمال القياس والتوسع فى تطبيق النصوص التجريمية الأصلية وانما يتم هذا بناء على نص صريح جاء فى صلب قانون الأحكام العسكرية . فالمادة ١٠ من ذلك القانون تنص على أنه تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . والذى نود أن نلفت النظر اليه هو أنه حتى فى حالة عدم وجود نص المادة العاشرة فان النصوص الواردة بالقوانين العامة كانت ستطبق أيضا ليس عن طريق القياس وانما

---

(١) فى معنى عكسى حيث يتعين التفسير الضيق انظر د. العيسوى — كمال حمدى . المرجع السابق ، ص ١٢ .

باعتبار أن قانون العقوبات العام يخاطب الكافة حتى الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية . أما كونه لا يطبق حيث يوجد نص مخالف فى قانون الأحكام العسكرية فذلك تطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام .

ثالثا : عدم جواز القياس بصدد النصوص الاستثنائية :

فاذا كانت نصوص قانون الاحكام العسكرية تتضمن قواعد استثنائية بالنسبة لقانون العقوبات والاجراءات العام فتلك النصوص لا يجوز القياس فيها وتطبيقها على غير الحالات الواردة فيها . غير أن تلك النصوص يجوز القياس فيها اذا كانت فى الوقت ذاته تكون قواعد عامة للاستثناء . اذ فى هذه الحالة تنتفى عنها الصفة الاستثنائية . ولتوضيح ذلك نقول ان نصوص قانون الاحكام العسكرية ان كانت تكون استثناء فى بعض احكامها فى علاقاتها بقانون العقوبات العام ، فان ذات تلك النصوص تكون قواعد عامة للاستثناء اذا ما أقيمت العلاقة ليس بقانون العقوبات العام وانما بنص آخر فى قانون العقوبات العسكرى يعتبر استثناء على الاستثناء . وبعبارة أخرى ، فان هناك قواعد عامة لقانون العقوبات العام ، كما أن هناك قواعد عامة لقانون العقوبات العسكري : وهناك قواعد فى قانون الاحكام العسكرية يمكن أن تكون استثناء ليس على القواعد العامة فى قانون العقوبات العام وانما على القواعد العامة فى قانون الاحكام العسكرية . والصفة العامة أو الأصلية وكذا الصفة الاستثنائية تتوقف كما قلنا على طرفى العلاقة محل البحث . فحيث تثبت الصفة الاستثنائية فلا يجوز القياس ، أما حيث تثبت الصفة العامة فيجوز القياس حتى ولو كانت القاعدة تعتبر استثنائية فيما لو نظرنا اليها من زاوية أخرى .

رابعا : عدم جواز اعمال القياس حيث يوجد نص فى قانون العقوبات والاجراءات العام لحكم الواقعة .

فالمادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية تقضى بتطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون . فحيث يوجد نص لحكم الواقعة ، حتى ولو كان تطبيق هذا النص يأتى بطريق الاحالة ، فلا محل لأعمال القياس .

خامسا : اعمال القياس فى حالة عدم وجود نص فى قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكرى .

فحيث لايوجد نص فى قانون العقوبات العسكرى فالمادة العاشرة تحيل الى قانون العقوبات العام . ولكن فى حالة عدم وجود نص فى قانون العقوبات العام ما الذى يجب أن يفعله ؟ من الطبيعى أن يلجأ الى طرق التفسير المختلفة ومنها القياس فيحاول أن يطبق على الحالة محل البحث نصا يحكم واقعة مشابهة .

وهنا يثور السؤال الآتى : هل فى مثل تلك الحالة يتعين اعمال القياس بصـــدد قانون العقوبات العسكرى أم بصـــدد قانون العقوبات العـــام وذلك اذا كانت هناك نصوص فى كلا القانونين تحكم وقائع مماثلة ؟

فى الواقع ، أن الذى يجب على المفسر القيام به هو البحث عن النصوص التى تحكم وقائع مشابهة فى قانون العقوبات الخاص فان وجدها حاول تطبيقها بطريق القياس . غير أن هذا التطبيق مشروط بشرطين : الأول ألا نكون بصدد نص تجريمى والثانى ألا نكون بصدد قاعدة استثنائية على القواعد العامة التى تحكم هذا القانون الخاص ، حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر استثناء على القواعد العامة فى قانون العقوبات العام على التفصيل الذى أوردناه .

وفى حالة عدم وجود نص فى قانون العقوبات الخاص يمكن اللجوء اليه بطريق القياس فيتعين على الباحث أن يلجأ الى قانون العقوبات العام للبحث عن أى من نصوصه يمكن تطبيقها بطريق القياس .

الفصل الثاني

في

نطاق تطبيق قانون العقوبات العسكري

١ ـ الطوائف المختلفة الخاضعة لقانون الأحكام العسكرية وحدود كل طائفة ٢ ـ معيار المصلحة المحمية باعتباره الأساس في تفريد الأشخاص الخاضعين لاحكام القانون ٣ ـ خضوع الطوائف المختلفة للقواعد الاجرائية في قانون الأحكام العسكرية وحدود ذلك الخضوع ٤ ـ حكم الطوائف المختلفة من حيث الخضوع للقواعد الآمرة الموضوعية في قانون الأحكام العسكرية ـ الاستعانة بمعيار المصلحة كأساس لتقرير المخاطبين بالقواعد الآمرة ٥ ـ الصفة العسكرية . ثبوتها وزوالها وعلاقة ذلك بتطبيق قانون الاحكام العسكرية ٦ ـ سريان قانون العقوبات العسكري من حيث المكان ـ القاعدة والاستثناء ـ المعايير المختلفة للاستثناء ـ عينية النص وشخصية النص ٧ ـ مدى امكان تطبيق الشروط الخاصة بمبدأ شخصية النص في محيط قانون الأحكام العسكرية ٨ ـ سريان قانون الأحكام العسكرية من حيث الزمان .

١ ـ الطوائف المختلفة لقانون الاحكام العسكرية وحدود كل طائفة :

رأينا فيما سبق أن الصفة الخاصة لقانون العقوبات العسكري تثبت له نظرا لتحديد نطاق تطبيقه على أفراد لهم صفة خاصة وعلى وقائع من نوع خاص . فبينما نجد أن قانون العقوبات العام يسري في مواجهة الكافة نجد أن قانون العقوبات العسكري يسري فقط في مواجهة طائفة معينة من الافراد . وعلى حين يسري قانون العقوبات العام على جميع الوقائع المجرمة التي تقع في نطاقه المكاني نجد أن قانون العقوبات العسكري يطبق فقط بصدد وقائع محددة نص عليها .

واذا تأملنا نصوص قانون العقوبات العسكري نجد أنه قد استعان في تحديد نطاق تطبيقه بالنسبة للاشخاص بموضوع الجريمة المرتكبة ، كما أنه قد استعان بصفة الفاعل في تحديد نطاق تطبيقه من حيث الوقائع كما سنبين تفصيلا فيما بعد .

ولذلك فاذا أردنا تحديد سريان قانون العقوبات العسكرى من حيث الأشخاص نجد أن هناك معايير ثلاثة استعان بها المشرع فى تحديد طائفة الأشخاص الذين يسرى فى مواجهتهم أحكام قانون الأحكام العسكرية على التفصيل الآتى :

أولا - المعيار الشخصى : العسكريون :

وفقا لهذا المعيار يخضع لقانون الأحكام العسكرية كل شخص تثبت له الصفة العسكرية أصلا أو حكما • فيكفى أن تتوافر تلك الصفة فى الشخص حتى يخضع خضوعا كاملا للأحكام الواردة بقانون الأحكام العسكرية • وسواء أكان الفعل المرتكب يكون جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة أم كان يكون جريمة من جرائم القانون العام ، الا أنه فى تلك الحالة الأخيرة لا يطبق قانون الأحكام العسكرية اذا كانت الجريمة التى ارتكبت ممن له الصفة العسكرية فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون (م ٢/٧) •

وقد تضمنت المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية تعدادا للأفراد الخاضعين لأحكامه بحكم صفتهم العسكرية الثابتة لهم أصلا أو حكما • وهؤلاء الافراد هم :

١ — ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية •

والقوات المسلحة الرئيسية تشمل القوات البرية والبحرية والجوية • أما القوات الفرعية فهى كقوات الحدود والسواحل أما القوات الاضافية فمثالها الحرس الوطنى •

٢ — ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما •

٣ — طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية •

وهؤلاء تثبت لهم الصفة العسكرية بمجرد التحاقهم بتلك المراكز أو المعاهد العسكرية •

٤ — أسرى الحرب •

٥ — أى قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتادية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية .

٦ — عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم اذا كانوا يقيمون فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة ، الا اذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك .

وهذه الطائفة الأخيرة تخضع لقانون الأحكام العسكرية بشروط ثلاثة : الاول أن تكون القوات التى ينتسبون اليها هى من القوات التى تعتبرها جمهورية مصر العربية حليفة (١) والثانى أن تكون مقيمة دون تحديد لمدة الاقامة فى الاطار الاقليمى للجمهورية العربية المتحدة والثالث ألا توجد اتفاقية أو معاهدات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك .

ويلاحظ أن المشرع قد علق خضوع هؤلاء لقانون الأحكام العسكرية على اقامتهم فى أراضى جمهورية مصر العربية . والاقامة تفترض قدرا من الاستمرار . ولذلك فمجرد التواجد البسيط كما هو الشأن فى حالة العبور (٢) ، لا يكفى لخضوعهم لقانون الأحكام العسكرية .

وفى تلك الحالة الأخيرة يسرى عليهم ما هو متعارف عليه بخصوص الوحدات العسكرية الاجنبية التى تتواجد فى الاقليم المصرى وحدود خضوعها لسلطان النص الجنائى المصرى (٣) . فالقاعدة بالنسبة لتلك الوحدات هى الخضوع المطلق للقانون الجنائى الذى هو تعبير عن سيادة الدولة . ولذلك فالأصل هو وجوب تطبيق النصوص الجنائية المصرية على ما يرتكب من أفراد تلك الوحدات من جرائم . والذى يطبق فى هذه

---

(١) لا يكفى لاعتبار القوات حليفة ان يكون تواجدها قد سبقه السماح من جانب الجمهورية العربية المتحدة . فشرط السماح هو اساس بالنسبة لتواجد أى قوات أجنبية حتى ولو لمجرد العبور البسيط . انظر عكس ذلك سعد العيسوى — كمال حمدى،المرجع السابق ص ٧٥ . ونعتقد ان اعتبار القوات الاجنبية حليفة من عدمه يتوقف فقط على راى الجمهورية العربية المتحدة حالة بحالة .

(٢) انظر فى معنى عكسى سعد العيسوى — كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

(٣) انظر فى تفصيل ذلك الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٤ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ومابعدها ، الدكتور السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

الحالة هو القانون العام وليس قانون الأحكام العسكرية الذى اقتصر فقط على ذكر حالة اقامة القوات الحليفة • أما غير ذلك فينطبق النص العام لعدم جواز القياس بصدد نص كالمادة الرابعة • غير أنه يلاحظ أن المتعارف عليه بخصوص الوحدات العسكرية الأجنبية التى تتواجد بالاقليم المصرى تواجدا عابرا أو له صفة الاستمرار هو خضوعها للنصوص الجنائية الخاصة بالدولة التابعة لها (١) •

ونود أن نلفت النظر الى ملاحظة أخيرة على الطوائف السابقة الواردة بالمادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية أن الصفة العسكرية فى مفهوم المادة الرابعة لا تثبت للشخص أو للمعهد أو المدرسة أو القواد لمجرد الخضوع لنظام له صبغة عسكرية ، وانما تثبت تلك الصفة لاتصال الموصوف بوظيفة القوات المسلحة فى الدفاع عن كيان الدولة •

يترتب على ذلك أن قوات الشرطة وكلياتها ومدارسها لا تخضع لقانون الأحكام العسكرية وانما لقانون العقوبات العام ولائحة الجزاءات الخاصة بهم • ولا يجوز اخضاعهم لذلك القانون بطريق القياس لعدم جواز اعمال القياس بخصوص نص كالمادة الرابعة الذى يعتبر استثناء من تطبيق القانون الجنائى العام كما أنه يزيد من التزامات الأشخاص الواردين به بنصوص جنائية أخرى خلاف تلك المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام وبالتالى يزيد من نطاق التجريم بالنسبة لهم كما سبق أن بينا بخصوص قواعد التفسير •

ثانيا — معيار وظيفى : المدنيون الملحقون بالعسكريين •

اهتم المشرع بطبيعة وظيفة أو عمل بعض الاشخاص ومدى اتصالها بوظيفة القوات المسلحة • ولذلك فقد أخضع لقانون الأحكام العسكرية طائفة من المدنيين بحكم وظيفتهم أو أعمالهم يتصلون اتصالا مباشرا بوظيفة القوات المسلحة • وهؤلاء هم المدنيون الذين يعملون فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان • وخضوع هؤلاء الأفراد

---

(١) وهذا مشروط بشرطين الأول هو ان يكون تواجدها برضا الدولة والثانى ان تكون الجريمة التى وقعت قد تمت بسبب او بمناسبة قيام القوة بعملها أو تكون قد وقعت فى داخل الاماكن التى تقيم فيها تلك الوحدات. اما لو وقعت خارج تلك الحدود او فى غير تلك الاحوال فالأصل خضوعها للقانون العام .

لقانون الاحكام العسكرية لا يكون الا أثناء خدمة الميدان وذلك للصلة الوثيقة التى تربط أعمال هؤلاء الأفراد بخدمة القوات المسلحة وبالنظر الى خطورة النتائج التى تترتب على طبيعة أعمالهم أثناء خدمة الميدان (١)، وقد نصت على خضوع تلك الطائفة أثناء خدمة الميدان الفقرة السابعة من المادة الرابعة سالفة الذكر .

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون الشخص موظفا عموميا ، بل يكفى أن يعتبر فى حكم المكلفين بخدمة عامة . وقد اكتفت عبارة النص بأن يكون الشخص يعمل فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان . وهذه العبارة الأخيرة تتسع لتشمل جميع من يعمل فى خدمة القوات المسلحة على أى صورة كانت . ولذلك فهى تسرى على الأشخاص الذين لا يشملهم وصف المكلف بخدمة عامة وفقا لمعايير الفقه الادارى .

وعلى ذلك فيدخل تحت مضمون النص المقاولون والمتعهدون ومن يعمل لديهم فى تنفيذ عقود المقاولة والتوريد والأشغال العمومية التى تتعلـــق بالقوات المسلحة .

ثالثا ــ معيار عينى : الافراد المدنيون

أخضع المشرع طائفة من الافراد المدنيين لقانون الاحكام العسكرية . وقد اهتدى فى تحديد تلك الطائفة بنوع الجرائم التى تقع منهم . وهو فى سبيل ذلك حدد طائفة معينة من الجرائم وأخضع مرتكبيها لقانون الاحكام العسكرية حتى ولو كانوا مدنيين ، وهذه الجرائم التى نص المشرع على خضوع مرتكبيها لقانون الاحكام العسكرية هى :

١ ــ الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة ودفاتر ووثائق وأسرار القوات المسلحة .

ويلاحظ أن معظم تلك الجرائم قد تناولها بالتجريم قانون العقـــوبات العام وقانون العقوبات العسكرى . وقد نصت المادة الخامسة من قانون الاحكام العسكرية فى فقرتها الأولى على خضوع مرتكب مثل تلك الجرائم لهذا القانون . وسنرى بعد ذلك حدود هذا الخضوع .

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥ .

٢ — الجرائم التى تقع فى المعسكرات والثكنات والمؤسسات والمصانع والسفن والطائرات والمركبات والأماكن والأشياء والمحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

وقانون الاحكام العسكرية يطبق على مرتكبى تلك الجرائم أيا كانت صفتهم وأيا كانت نوعها أى ولو لم يتضمنها قانون الاحكام العسكرية بنص تجريمى وكانت مجرمة فقط بنصوص قانون العقوبات العام . والشرط الاساسى للخضوع لقانون الاحكام العسكرية أن تكون تلك الاماكن مشغولة لصالح القوات المسلحة (١) .

والحكمة من تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية على تلك الجرائم هى ، كما ورد بالمذكرة الايضاحية ، مراعاة ظروف تلك الأماكن وما تتطلبه من الحفاظ عليها وعلى سريتها وما تتطلبه المحافظة على الامن فيها من اجراءات سريعة . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية أيضا أنه لما كان القانون العسكرى قد أوجد أجهزة التحقيق العسكرية كما هى فى القانون العام وتباشر اختصاصاتها طبقا للقوانين العامة ، فقد أصبحت هذه الأجهزة أولى بتحقيق هذه الجرائم بدلا من استدعاء النيابة العامة (٢) .

٣ — الجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات العام وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج والداخل كجرائم المساس باستقلال البلاد ووحدتها وسلامة أراضيها وجرائم السعى لدى دولة أجنبية والتخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية أو لمعاونتها فى عملياتها الحربية أو للاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية ، وكذلك جرائم الاضرار بمركز الجمهورية السياسى . أما الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثانى من قانون العقوبات فهى الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من

---

(١) ومعنى ذلك ان القطاعات السكنية لضباط الجيش والتى تتولى الاشراف عليها الجمعيات التعاونية لضباط الجيش لاتعتبر اماكن عسكرية فى مفهوم نص المادة ٣/٥ . وذلك لأن شغلها ليس لصالح القوات المسلحة . وطبيعى ان المقصود بصالح القوات المسلحة انما هو المصلحة العسكرية للدولة .

قارن فى ذلك سعد العيسوى — كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية على المادة الخامسة .

جهة الداخل ومثال ذلك محاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة .

والشرط لخضوع تلك الجرائم وخضوع مرتكبيها لقانون الاحكام العسكرية هو صدور قرار جمهورى باحالتها الى القضاء العسكرى . وخلاف ذلك فان تلك الجرائم ومرتكبيها يخضعون لقانون العقوبات العام أو لقانون العقوبات العسكرى على التفصيل الذى سنورده فى موضعه(١). كذلك نصت المادة ٦/٢ على أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يحيل الى القضاء العسكرى أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر . وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ باحالة الجرائم الآتية التى تقع خلال فترة اعلان الطوارىء ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية وهى :

(أ) الجرائم المرتبطة بالجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات أو عندما يسهم فى ارتكابها أحد الأشخاص الخاضعين لأحكامه . وكذلك فى الجرائم المرتبطة بالعدو وجرائم الفتنة فى قانون الأحكام العسكرية .

(ب) جرائم جلب المخدرات المنصوص عليها بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم . ويكفى فى هذا الصدد أى نوع من الارتباط حتى البسيط .

---

(١) ويلاحظ ان جرائم امن الدولة المنصوص عليها بالمادة السادسة يستبعد منها الجرائم الماسة بمصلحة القوات المسلحة وامنها والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة . اذ ان جرائم امن الدولة التى تدخل فى طائفة الجرائم المضرة بمصلحة القوات المسلحة وامنها تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى دون حاجة الى احالة خاصة من رئيس الجمهورية . ولذلك فالفرض هنا انه لولا الاحالة لاختص القضاء العادى واذا كان مرتكبها من العسكريين فاختصاص القضاء العادى يكون منعقدا حيث لايكون هناك شريك مساهم غير خاضع لاحكام القانون . وباختصار نقول ان الجرائم المقصودة بالمادة السادسة هى الجرائم التى لا تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا لاى نص آخر . ولذلك فقد علق الاختصاص بها على احالة رئيس الجمهورية والا لخضعت للقضاء العادى . وانظر أكثر تفصيلا مؤلفنا فى جرائم أمن الدولة .

٤ — الجرائم التى ترتكب ضد الاشخاص الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (مادة ١/٧) .

وكما سنرى أن الاشخاص الذين يعنيهم المشرع بخضوعهم لقانون الاحكام العسكرية هم الذين ورد ذكرهم بالمادة الرابعة أى العسكريين والملحقين بالعسكريين من المدنيين أثناء خدمة الميدان . وطبيعى أنه اذا كان مرتكب الجريمة من العسكريين فانه يخضع لقانون الاحكام العسكرية ليس تطبيقا لنص المادة السابعة فقرة أولى وانما تطبيقا للمادة الرابعة والمادة ١٦٧ . أما اذا كان مرتكب الجريمة من الافراد العاديين فانه بارتكابه الجريمة ضد أحد العسكريين أو الملحقين بهم فانه لا يخضع لقانون الاحكام العسكرية الا اذا كانت الجريمة قد ارتكبت بسبب تادية وظائفهم .

من كل ما سبق نخلص الى أن المدنيين الذين يرتكبون أى جريمة من الجرائم السابق تعدادها فانه يخضع لقانون الاحكام العسكرية .

٢ — معيار المصلحة المحمية باعتباره الأساس فى تفريد الأشخاص الخاضعين لاحكام القانون :

من العرض السابق للطوائف المختلفة التى أخضعها المشرع لقانون الاحكام العسكرية يمكننا أن نستخلص المبدأ الذى اهتدى به المشرع فى تحديد تلك الطوائف المختلفة من الاشخاص .

ويمكننا القول بأن المشرع قد اهتدى فى ذلك بعنصر المصلحة التى أراد حمايتها وكفالتها ، وهذه المصلحة تنحصر فى نظام القوات المسلحة وأمنها ووظيفتها المنوطة بها . وهو لذلك قد أخضع لحكمه أى شخص يرتكب فعلا من الافعال التى تفسر أو تهدد بالاضرار بتلك المصلحة .

والمشرع فى سبيل ذلك راعى وضع بعض الافراد بحيث أن ارتكابهم لأى فعل مجرم سواء بنصوص فى القوانين العامة ، لابد أن يمس بنظام القوات المسلحة وبأمنها أو بوظيفتها المنوطة بها . ولذلك فقد أخضع لحكمه هؤلاء الافراد وذلك بالنسبة لأية أفعال اجرامية يرتكبونها . وسواء كونت تلك الافعال جرائم عسكرية أم جرائم عامة ، وتلك الطائفة من الافراد هى طائفة الافراد المسلحة ومن فى حكمهم .

وعلى ذلك فأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يخضعون خضوعا مطلقا لاحكام قانون العقوبات العسكرى فى جميع ما يرتكبونه من جرائم أيا كان مصدر التجريم والعقاب • وذلك تأسيسا على أن ارتكابهم لتلك الافعال بصفتهم هذه لابد أن تمس مصالح القوات المسلحة حتى ولو كان الفعل مجرد جريمة عامة (١) • ومن أجل ذلك فقد شدد المشرع أيضا العقوبة بالنسبة لهم •

والى جانب تلك الطائفة ، لاحظ المشرع ان هناك أفرادا من المدنيين بحكم أعمالهم وبحكم الظروف التى يباشرون فيها تلك الاعمال لابد أن يتأثر أمن القوات المسلحة ووظيفتها بأى فعل اجرامى يقع من قبلهم • ولذلك فقد أخضعهم اذا ما توافرت الظروف المؤيدة لذلك ، لقانون الاحكام العسكرية فى جميع ما يرتكب من جرائم نظرا للاتصال المباشر بوظيفة القوات المسلحة • وهؤلاء الافراد هم المدنيون الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان • وخلاف خدمة الميدان يكون حكمهم حكم المدنيين العاديين •

وهناك أخيرا جرائم من نوع معين تمس بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر المصلحة العسكرية وأمن ووظيفة القوات المسلحة •• ومن أجل ذلك فقد أخضع المشرع هذه الجرائم ومرتكبيها لقانون الاحكام العسكرية حتى ولو كان مرتكبها من المدنيين ، فالاعتبار الذى سار وراءه المشرع هو الاضرار أو التهديد بالاضرار للمصلحة العسكرية أو بأمن القوات المسلحة ووظيفتها • ولذلك فقد أخضع المشرع أى فعل اجرامى لنصوصه لاتصال هذا الفعل بالمصلحة التى أراد حمايتها وكفالتها • وهذه هى الطائفة الثالثة من الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية من المدنيين الذين يرتكبون فعلا من الافعال الاجرامية الواردة بنصوص المواد ٥ ، ٦ ، ٧ والسابق تفصيلها •

---

(١) وقد استثنى من الجرائم التى يرتكبها الخاضعون لاحكام قانون العسكرية جرائم القانون العام التى فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون .

٣ — خضوع الطوائف المختلفة للقواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية :

رأينا فى البند السابق الطوائف الثلاث التى أخضعها المشرع لاحكام قانون الأحكام العسكرية . والآن يثور التساؤل الآتى وهو : الى أى مدى تخضع تلك الطوائف الثلاث : العسكريين والملحقين بهم أثناء خدمة الميدان والمدنيين الذين يرتكبون جرائم معينة ، لقانون الاحكام العسكرية ؟ وبعبارة أخرى : هل جميع تلك الطوائف تخضع خضوعا مطلقا لجميع ماورد بالقانون من أحكام أم أن بعض تلك الطوائف يخضع خضوعا جزئيا بينما البعض الآخر يخضع خضوعا كليا ! اذا كان الامر كذلك فهل يكفى مجرد الخضوع الجزئى لقانون الاحكام العسكرية حتى يكتسب الفرد صفة الخاضع لاحكام قانون الاحكام العسكرية والتى تبرز أهميتها أكثر بصدد الجرائم الخاصة التى جاءت بذلك القانون ؟ أم أن تلك الصفة لاتكتسب الا بالخضوع المطلق والكلى فى الوقت ذاته ؟

ولتوضيح ذلك نذكر بأن قانون الاحكام العسكرية قد اشتمل على كتابين الكتاب الاول يتضمن قواعد اجرائية ، والكتاب الثانى يتضمن قواعد موضوعية تتعلق بالتجريم والعقاب بمناسبة الافعال الاجرامية التى تقع من الخاضعين لاحكامه .

وليس هناك أدنى شك فى أن الطوائف الثلاث السابق ذكرهم يخضعون للقواعد الاجرائية الواردة بقانون الاحكام العسكرية بصريح النص وفى حدود اختصاص ذلك القانون وذلك على التفصيل الآتى :

أولا — العسكريون :

وهم افراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ، والقاعدة بالنسبة لهؤلاء أنهم يخضعون للقواعد الاجرائية الواردةفىقانون الاحكامالعسكريةبالنسبة لجميع الجرائم التى تقع منهم . وسواء أكانت جرائم عسكرية نص عليها قانون الاحكام العسكرية أم كانتجرائم قانون عقوبات عام وذلك تأسيسا على نص المادة الرابعة التى تنص صراحة على اعتبارهم من الخاضعين لاحكام هذا القانون ونص المادة ١٦٧ التى تنظم حالة ارتكاب الشخص الخاضع لاحكام هذا القانون جريمة من جرائم القانون العام ، ونص المادة ٧/٢ .

غير أن خضوع العسكريين للقواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية بصدد ما يقع منهم من جرائم قانون عام(١) يرد عليه قيدان :

الاول : نصت عليه المادة السابعة من ذلك القانون فى فقرتها الاولى حيث تقضى بأن تسرى أحكام هذا القانون على كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الاشخاص الخاضعين لاحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم .

ومفاد النص أن خضوع العسكريين لقانون الاحكام العسكرية بصدد جرائم القانون العام التى يرتكبونها يشترط فيه أن تكون تلك الجرائم قد وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم . ولا يكفى أن تكون الجريمة قد وقعت بمناسبة الوظيفة وانما يجب ألا يكون الارتباط بين الوظيفة مجرد ظرف . فاذا لم تكن هناك رابطة السببية هذه فالفرض أن تخضع الجريمه ومرتكبها للقواعد العامة فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية . والحكمة من اشتراط الترابط السببى بين الجريمة والوظيفة هو أنه فى مثل تلك الصورة يتحقق المساس بوظيفة القوات المسلحة والتى تكون المصلحة التى أراد المشرع كفالتها بالقواعد الخاصة الواردة بقانون الاحكام العسكرية (٢) .

---

(١) لم تصرح المادة السابعة بانها تحكم جرائم القانون العام التى تقع من العسكريين . غير انه يستفاد من المواد السابقة عليها انها لا تحكم فقط جرائم قانون عام وانما يستفاد أيضا انها تحكم ذلك الجزء الباقى من جرائم القانون العام والذى لا يدخل تحت نص من النصوص الأخرى . وهذا ظاهر من مستهل هذا النص حيث جاء فيه عباره « ايضا » ومفاد ذلك ان المشرع اراد اضافة اختصاص جديد لم يكن ثابتا من قبل لا بحكم الصفة (الجرائم العسكرية المختلطة والبحتة) ولا بحكم الموضوع (الجرائم العامة المنصوص عليها فى المادة الخامسة) .

(٢) وقد جاء بالمذكرة الايضاحيه ان وقوع مثل تلك الجرائم بسبب تادية اعمال الوظيفة أمر يرتبط بالنظام العسكرى بالاضافة الى ما يتعرض له بحث وتحقيق هذه الجرائم من البحث فى اختصاصات الأجهزة العسكرية والذى يجب أن يكون بمنأى عن البحث من أجهزة غير مختصة وذلك حفاظا على ما لهذه الاختصاصات من سرية واجبة تتعلق بأمن وسلامة القوات المسلحة مما رئى معه ان تتولى الأجهزة العسكرية تحقيق ومحاسبة المخطىء فى ظل اجراءات سريعة وحازمة تحفظ للأفراد حقوقهم كما تحفظ للقوات المسلحة أمنها وسلامتها .

الثانى : نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة والتى تقضى بسريان أحكام هذا القانون على كافة الجرائم التى ترتكب من الاشخاص الخاضعين لاحكامه اذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون ٠

والفرض هنا أيضا أننا بصدد جريمة قانون عام وليس جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة (١) ٠ كما أن الفرض هنا أنها ليست جريمة ارتكبت من العسكريين بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم اذ أن مثل تلك الحالة تدخل فى الفقرة الاولى من المادة السابعة حتى ولو كان فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية ٠ فالفقرة الثانية ليست قيدا على الفقرة الاولى وانما تضيف مزيدا من اختصاص القضاء العسكرى (٢) ٠ ولذلك فهى تعالج الفروض التى لا تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا للنصوص الاخرى ٠ ومن ثم فان البقية الباقية من جرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون والتى لا تدخل فى اختصاص قانون الاحكام العسكرية وفقا لنص من النصوص فانها تخضع لاحكام هذا القانون اذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكامه ،

---

(١) ذلك ان الجريمة العسكرية البحتة والمختلطة منصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ولا يرتكبها سوى العسكريين ومن فى حكمهم . كما نص المشرع فى قانون الاحكام العسكرية على قواعد الاشتراك فيها ولذلك فهى تخضع لقانون الاحكام العسكرية والقضاء العسكرى حتى ولو كان فها مساهم من غير الخاضعين لأحكام القانون . هذا فضلا عن أن المختص بتطبيق قانون الأحكام العسكرية هو القضاء العسكرى فقط .

(٢) ولهذا جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على هذه الفقرة انه « استكمالا للحكمة من هذا الاختصاص ، نصت الفقرة الثانية من المادة على اختصاص القضاء العسكرى بكافة الجرائم التى ترتكب من الخاضعين لأحكام القانون اذا لم يكن فيها شريك او مساهم من غيرهم . وهى الجرائم التى تقع على الحق العام دون ان يكون لها صلة بغير العسكريين . مثل المشاجرات او او السرقات او اى جرائم اخرى تقع بين العسكريين خارج المعسكرات او الثكنات وغير متعلقة بأعمال الوظيفة . وقد رئى النص على هذا الاختصاص، حتى تكون القوات المسلحة أولى باصلاح المخطىء من أفرادها على الوجه الذى تستوجبه النظم العسكرية ويحفظ لها الضبط والربط بين افرادها بالاضافة الى أن تصرفات أفراد القوات المسلحة يجب ان تكون بمنأى عن التداول بين عامة المواطنين وفيهم من يحاول لغرض فى نفسه أن يشهر بسلوك القوات المسلحة باغيا من وراء ذلك ان يضعف من ثقة الشعب بقواته المسلحة التى هى رمز الشعب وأمله » .

فاذا كان هناك شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام القانون فان الذى يختص هو القضاء العادى .

والذى نود التنبيه اليه أن جرائم القانون العام التى تدخل فى اختصاص قانون الاحكام العسكرية حالة ارتكابها من أحد العسكريين بالقيدين السابقين الفرض فيها أنها مغايرة لجرائم القانون العام التى تدخل فى اختصاص ذلك القانون تطبيقا للمادة الخامسة والمادة السادسة وهى الجرائم التى ترتكب ضد أمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة والجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة الوطنية والعسكرية والجرائم التى تقع فى الاماكن العسكرية وكذا جرائم أمن الدولة من الداخل أو الخارج والتى تحال بقرار من رئيس الجمهورية . فهذه الجرائم التى تضمنتها المادتان الخامسة والسادسة تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى حتى ولو كان مرتكبها مدنيا .

ولذلك فاذا وقعت من شخص خاضع لأحكام القانون أصلا لصفته العسكرية فتسرى عليه أحكامه من باب أولى . وسواء وقعت بسبب تأدية الوظيفة أم لا ، وسواء أكان فيها شريك أو مساهم مدنى أم لا . اذ فى مثل تلك الحالة يستحيل القول بوجود شريك أو مساهم غير خاضع لاحكام هذا القانون كما يقضى بذلك القيد الوارد بالمادة . جميع الافراد المدنيين والعسكريين على السواء يعتبرون خاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية بصدد تلك الطوائف من الجرائم التى عددتها المادتان الخامسة والسادسة (١) .

ويلاحظ أخيرا بالنسبة لجرائم القانون العام التى تقع من العسكريين والتى تخضع لقانون الاحكام العسكرية بالقيد الثانى أن المشرع استلزم أن تقع الجريمة من الشخص العسكرى بوصفه فاعلا أصليا . ويكفى بعد ذلك لخروج الواقعة من اختصاص قانون الاحكام العسكرية أن يكون هناك مساهمون غير خاضعين لاحكام هذا القانون حتى ولو كانت المساهمة لغير الخاضع لاحكام هذا القانون تقف عند حد الاشتراك وليست المساهمة الأصلية . وطبيعى أنه اذا كانت مساهمة غير الخاضع لاحكام القانون

---

(١) ومن هنا يظهر انه ليس هناك تداخل بين نص المادة السابقة ونصوص المواد السابقة عليها . انظر فى معنى عكسى سعد العيسوى — كمال مجدى فى المرجع السابق ؛ ص ٨٠ .

العسكرى هى من نوع المساهمة الاصلية التى تضفى على صاحبها صفة الفاعل مع غيره فان الاختصاص يكون للقضاء العادى ولقانون العقوبات والاجراءات الجنائية .

ويلاحظ انه فى حالة ما اذا كان الخاضع لاحكام هذا القانون هو شريك أو مساهم أصلى فى جريمة فاعلها الاصلى من غير الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية فيكون الاختصاص للقضاء العادى ولقانون العقوبات العام من باب أولى (١) .

ثانيا — المدنيون الملحقون بالعسكريين :

وتشمل تلك الطائفة كما رأينا الافراد المدنيين الذين يعملون فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان .

ولمعرفة حكم الجرائم التى تقع من أفراد تلك الطائفة من حيث الخضوع للقواعد الاجرائية يتعين التفرقة بين فرضين .

الاول : هو حالة ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان .

وفى تلك الحالة يأخذ أفراد تلك الطائفة حكم العسكريين من حيث خضوعهم لقانون الاحكام العسكرية فى جميع ما يرتكبونه من جرائم سواء أكانت عسكرية نص عليها قانون الاحكام العسكرية أم كانت جرائم قانون عام . غير أنه بالنسبة لجرائم القانون العام التى لا تدخل بصريح النص تبعا للاختصاص الموضوعى فى نطاق قانون الاحكام العسكرية فان هذا الاخير يطبق عليها من حيث قواعده الاجرائية بالقيدين سالفى الذكر وهو أن تكون الجريمة قد ارتكبت بسبب الوظيفة أو لم يكن بها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون .

الثانى : هو حالة ارتكاب الجريمة فى غير خدمة الميدان .

---

(١) ويلاحظ ان المشرع قد استخدم عبارة شريك او مساهم . ولذلك فمداول مساهم يجب ان تحمل على المساهمة الاصلية فى الجريمة . اذ لو اكتفى المشرع بتعبير مساهم لانصرف المدلول الى المساهم التبعى (الاشتراك) والمساهم الأصلى (الفاعل مع غيره) .

وهنا يعتبر أفراد تلك الطائفة كغيرهم من المدنيين يخضعون فقط لقانون العقوبات والاجراءات الجنائية اللهم الا فى الجرائم التى نص عليها قانون الاحكام العسكرية صراحة باختصاصه بها أيا كان مرتكبها .

والواقع أن القاعدة بالنسبة لتلك الطائفة الثانية من الافراد هو عدم خضوعهم لقانون الاحكام العسكرية الا فى الاحوال المنصوص عليها صراحة شأنهم فى ذلك شأن المدنيين . الا أن القانون استثنى من هذه القاعدة حالة خدمة الميدان حيث اعتبرهم فى مثل تلك الظروف كالعسكريين تماما ويسرى عليهم ما يسرى بشأنهم من قواعد .

ثالثا ـ الافراد العاديون :

وهم جميع المتواجدين فى الاطار الاقليمى للدولة عدا الافراد الذين عددتهم المادة الرابعة من قانون الاحكام العسكرية وهم العسكريون فى مفهوم القوات المسلحة ومن فى حكمهم .

والقاعدة العامة بالنسبة لافراد تلك الطائفة هى الخضوع المطلق لقانون العقوبات العام وقانون الاجراءات الجنائية . ونظرا لأن أفراد تلك الطائفة لا يمكنهم أن يرتكبوا من الجرائم سوى تلك المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام ، فان الاجراءات التى تطبق بصدد ما يرتكب من جرائم يجب أن يراعى فيها القواعد المعمول بها فى قانون الاجراءات الجنائية .

غير أن المشرع قد خرج عن تلك القاعدة العامة بأن استثنى بعضا من جرائم القانون العام التى تقع من الافراد المدنيين ونص صراحة على خضوعها للقواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية .

وجرائم المدنيين التى تخضع للقواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية هى الآتية :

١ ـ الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق واسرار القوات المسلحة .

٢ ـ الجرائم التى تقع فى المعسكرات والثكنات والمؤسسات والسفن والطائرات والمركبات والاماكن والاشياء والمحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

٣ ـ الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة الداخلى والخارجى متى أحيلت الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية(١) ، وكذلك الجرائم التى يصدر باحالتها قرار من رئيس الجمهورية فى حالة اعلان الطوارىء •

٤ ـ الجرائم التى ترتكب من المدنيين ضد أحد الاشخاص الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية وهم العسكريون ومن فى حكمهم ، وذلك متى وقعت الجريمة بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم • فاذا لم تكن بسبب أعمال الوظيفة فيكون الخضوع للقواعد العامة فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية •

ففى جميع تلك الجرائم ، وفيها فقط ، يخضع المدنيون للقواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية •

٤ ـ حكم الطوائف المختلفة من حيث الخضوع للقواعد الآمرة الموضوعية فى قانون الاحكام العسكرية :

استعرضنا فيما سبق الحدود التى تخضع لها الطوائف الثلاث السابقة لقانون الاحكام العسكرية من حيث القواعد الاجرائية • ورأينا أنه بالنسبة للعسكريين والملحقين بهم أثناء خدمة الميدان تكاد تخضع جميع أفعالهم

(١) وهذه الجرائم نص على الاختصاص بها المادة السادسة بينما نص على الاختصاص بالطوائف الثلاث السابقة المادة الخامسة . والمفروض ان المشرع يقصد بالجرائم المنوه عنها بالمادة السادسة الجرائم التى لا تدخل فى اختصاص قانون الأحكام العسكرية وفقا لنص المادة الخامسة . وهذا ما حرصت المذكرة الايضاحية على توضيحه حيث جاء بها : « وقد يبدو مما تقدم ان هناك تداخلا بين الاختصاص فى هذه المادة (م ٦) والمادة الخامسة .

ولكن الواضح ان نطاق كل من المادتين يختلف عن الاخرى وهذا ما حرصت عليه المادة السادسة فى صدرها ، اذ أستهدفت الجريمة المرتكبة ضد أمن او سلامة او مصالح القوات المسلحة سواء كانت هذه الجريمة منصوصا عليها ضمن جرائم امن الدولة من جهة الداخل او الخارج او باقى جرائم قانون العقوبات او سواء كان منصوصا عليها ضمن جرائم القانون العسكرى أو اى قانون آخر ... كانت هذه الجرائم داخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لأحكام المادة الخامسة .

اما باقى جرائم امن الدولة من جهة الداخل او الخارج المنصوص عنها فى الباب الأول والثانى فهى فى الواقع جرائم لاتستهدف القوات المسلحة بصفة مباشرة . ولكن باستعراض هذه الجرائم نجد انها فى حقيقتها تستهدف أمن الدولة سواء من جهة الداخل او الخارج » .

الاجرامية للقواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية . بينما فيما يتعلق بالمدنيين رأينا كيف أن هؤلاء لا يخضعون للقواعد الاجرائيــة فى قانون الاحكام العسكرية الا بصدد أنواع معينة من الجرائم وردت على سبيل الحصر .

ولذلك فهنا نعود الى تساؤلنا مرة أخرى وهو : هل مجرد الخضوع للقواعد الاجرائية يضفى على الشخص صفة الخاضع لاحكام القانون التى رتب عليها المشرع آثارا كثيرة من أهمها الخضوع للقواعد الموضوعيــة الآمرة بقانون الاحكام العسكرية مع ما يترتب على ذلك من امكان ارتكاب جميع الجرائم العسكرية بالمعنى الدقيق والواردة فى الكتاب الثانى من هذا القانون ؟ أم أن صفة الخضوع لاحكام هذا القانون لا تثبت فقط بالخضوع للقواعد الاجرائية وانما بالخضوع للقواعد الآمرة والتى يتوقف فيها الخضوع على صفة الشخص كمخاطب بتلك القواعد الآمرة ؟

واذا كانت صفة الخضوع للاحكام الموضوعية هى التى يعول عليها فى تحديد المخاطبين بالنصوص الآمرة الواردة بقانون الاحكام العسكرية فمن من الخاضعين للقواعد الاجرائية يعتبر خاضعا للقواعد الموضوعية وبالتالى مخاطبا بالنصوص الآمرة الواردة بذلك القانون .

وواضح أن الاجابة على التساؤل الثانى رهن بالاجــابة عن السؤال الاول . وعليه فنحاول فى السطور الآتية أن نحدد العلاقة بين الخضوع للقواعد الاجرائية والخضوع للقواعد الموضوعية .

ونقول بادىء ذى بدء أنه ليس مجرد الخضوع للقواعد الاجرائيــة يكسب الشخص صفة الخاضع لاحكام القانون الآمرة أو الموضوعية ، أى أن المشرع حينما يستخدم عبارة « كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون » بصدد الاحكام الموضوعية انما يقصد بها الاشخاص المخاطبين بالقواعد الآمرة وليس مجرد الاشخاص الخاضــعين لقواعده الاجرائية المتعلقــة بالاختصاص .

ولكن من هم الاشخاص الخاضعون لاحكام ذلك القانون والذين تخاطبهم القواعد الآمرة فيه ؟

لكى يمكننا وضع المعيار الذى نستعين به فى تحديد نطاق المخاطبين بالقواعد الآمرة التجريمية فى قانون الاحكام العسكرية قد روعى فيه تحقيق

مصلحة معينة اقتضتها الوظيفة الخاصة والدور المنوط بالقوات المسلحة فى المجتمع • وتنحصر تلك المصلحة فى المحافظة على النظام والامن وسلامة القوات المسلحة لضمان أداء وظائفها المنوطة بها •

وقد راعى المشرع المحافظة على تلك المصلحة واستهدف تحقيقها سواء فى نصوصه الاجرائية وقواعد الاختصاص ، وسواء فى نصوصه التجريمية ، ولذلك فهو قد أخضع لاحكامه جميع الافعال التى تمس بتلك المصلحة اما بالاضرار بها ضررا فعليا واما بالتهديد بالاضرار بها • وهذا هو الذى يفسر اخضاع جرائم معينة نص عليها الشارع صراحة فى المادة ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاحكام العسكرية لذلك القانون أيا كانت صفة مرتكبها ، وسواء كونت جريمة عسكرية أم جريمة من جرائم القانون العام وسواء أكان مرتكبها عسكريا أم مدنيا (١) •

غير أنه قد روعى أيضا أن المحافظة على مصلحة القوات المسلحة ونظمها وآمنها ووظيفتها المنوطة بها كل هذا قد أسند الى طائفة معينة من الافـراد والذين يتوقف على مراعاتهم لقواعد آمرة معينة تحقيق الحماية الكافية والضمان لتلك المصلحة • كما أن اتصال أفراد تلك الطائفة اتصالا مباشرا بمصالح القوات المسلحة يؤدى الى أن تكون الاضرار الناجمة عن ارتكابهم أفعالا تضر أو تهدد المصلحة المحمية أكبر وأشد خطرا من الافعال التى قد يرتكبها الافراد العاديون •

ولذلك فقد نظم المشرع قواعد موضوعية خاصة تتعلق بتجريم طائفة من الافعال التى تقع من هؤلاء الافراد والتى بحكم اتصالهم المباشر بالمصلحة المحمية تكون ضررا جسيما بها • وهذه القواعد الموضوعية تحكم أفعال تلك الطائفة سواء كانت تلك الافعال قد سبق تجريمها بمعرفة قانون العقوبات العام أم جرمت فقط بمقتضى قانون الاحكام العسكرية • فصفة مرتكبها واتصاله المباشر بمصالح القوات المسلحة هى التى حدت بالمشرع الى تنظيم قواعد خاصة بها خلاف القواعد الاجرامية •

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية وتقرير لجنة الدفاع الوطنى والأمن عن مشروع قانون الاحكام العسكرية . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية أنه « غنى عن البيان ان هذه الجرائم قد يكون منصوصا عليها فى القانون العسكرى أو قانون العقوبات العام أو اى قوانين اخرى اذ أن معيار الاختصاص هنا هو ماتستهدفه هذه الجرائم بالنسبة لأمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة وهو معيار موضوعى » .

وعلى ذلك فقد جاء تحديد المخاطبين بالقواعد الآمرة فى قانون العقوبات العسكرى فى المادة الرابعة من قانون الاحكام العسكرية . وهؤلاء هم :

اولا — العسكريون :

وهم من تثبت لهم الصفة العسكرية فى مفهوم القوات المسلحة اصلا ام حكما على التفصيل الآتى :

١ — ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية .

٢ — ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموميا .

٣ — طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية [١] .

٤ — أسرى الحرب .

٥ — أى قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية .

٦ — عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم اذا كانوا يقيمون فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة ، الا اذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك .

---

(١) نصت المادة ٨ (مكررا) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ على ان يختص القضاء العسكرى بالفصل فى الجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون (طلبة المعاهد والكليات العسكرية وغيرهم ممن لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر) ، وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم احكامه اذا وقعت الجريمة من واحد او أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون ؛ وذلك كله استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشان الأحداث .

ويطبق على الحدث عند ارتكابه احدى الجرائم ؛ احكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشان الأحداث وذلك فى أحكامه الموضوعية دون الأحكام الاجرائية الخاصة بتشكيل واجراءات محاكم الأحداث . ولذلك نصت المادة الثامنة مكررا سالفة الذكر على استثناء المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٢ من التطبيق امام القضاء العسكرى . ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة للنيابة العامة والمراقب الاجتماعى . ويصدر وزير الحربية القرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التى يحكم بها وذلك بالاتفاق مع وزير الداخلية ووزير الشئون الاجتماعية .

ثانيا — الملحقون بالعسكريين :

وهؤلاء هم المدنيون الذين يعملون فى وزارة الحربية أو خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان •

وهؤلاء لا يعتبرون مخاطبين بأحكام قانون الاحكام العسكرية من حيث قواعده الموضوعية الآمرة الا أثناء خدمة الميدان • ففى هذه الحالة فقط يأخذون حكم العسكريين من حيث الخضوع للنصوص الآمرة العسكرية ويأخذون بالتالى صفة المخاطب بأحكام هذا القانون التى استهل بها الشرع نصوص التجريم فى القانون الذى نحن بصدده •

وخلاف هذا الظرف أى الخدمة فى الميدان فان هؤلاء الافراد يأخذون حكم المدنيين العاديين ولا يخضعون اطلاقا لقواعد القانون العسكرى الموضوعية وان خضعوا للقواعد الاجرائية بالنسبة لذلك النوع من الجرائم التى نص الشرع صراحة على خضوعه لقانون الاحكام العسكرية فى الجانب الاجرائى أيا كانت صفة مرتكبه ، أى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧/١ •

وباختصار يمكن القول بأن المخاطب بالقواعد التجريمية فى قانون الاحكام العسكرية هم أفراد القوات المسلحة وكل من تثبت له الصفة العسكرية أصلا أو حكما وكذا المدنيون الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان •

ومعنى ذلك أن المدنيين لا يمكن أن يكونوا مخاطبين بالنصوص الموضوعية الآمرة فى قانون الاحكام العسكرية الا أن تثبت لهم صفة الملحقين بالعسكريين أثناء خدمة الميدان [1] •

ويترتب على ذلك أن الجرائم الخاصة المنصوص عليها فى القسم الثانى من قانون الاحكام العسكرية تحت عنوان الجرائم العسكرية لا يمكن أن يرتكبها سوى الاشخاص المنوه عنهم سالفا أى العسكريين والملحقين بهم أثناء خدمة الميدان • ويستحيل بالتالى ارتكابها بمعرفة أحد المدنيين • ذلك

---

(١) ولذلك نجد ان المذكرة الايضاحية فى تعليقها على النصوص التى تخضع تلك الجرائم لقانون الأحكام العسكرية تبرز فقط أهمية الخضوع للجانب الاجرامى فى قانون الأحكام العسكرية والخاص باجراءات الضبط والمحاكمة .

أن المشرع يستلزم فى جميع تلك الجرائم صفة خاصة فى مرتكبها . وهى كونه خاضعا لاحكام هذا القانون . ولذلك فهذه الجرائم من النوع الخاص التى لا يكتمل لها الوجود القانونى الا اذا وقع الفعل المادى المكون لها من شخص يحمل الصفة التى استلزمها الشارع كما سيتضح عند الحديث عن المساهمة الجنائية فى الجرائم العسكرية .

ويلاحظ أن خضوع طائفة أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم للقواعد الموضوعية التجريمية فى قانون الاحكام العسكرية ليس معناه عدم مخاطبتهم بالنصوص التجريمية المنصوص عليها فى قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، فهم خاضعون لكلا القانونين . العسكرى والعام . وعلى ذلك فالفعل الذى يرتكبه أحد العسكريين ومن فى حكمهم قد يكون جريمة عسكرية بحتة كما قد يكون جريمة قانون عام . وفى النهاية قد يكون جريمة مختلطة حيث يكون الفعل مجرما بنص قانون العقوبات وقانون الاحكام العسكرية على السواء . كل ما هنالك أنه بالنسبة لجميع تلك الافعال الاجرامية ، وان كانت تحكم وفقا للقواعد الخاصة بكل نص تجريمى ينطبق على الفعل الاجرامى سواء أكان نصا عسكريا أم نصا فى القانون العام ، الا أنها من حيث القواعد الاجرائية يطبق بشأنها دائما القواعد المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية .

أما بالنسبة للمدنيين فهم مخاطبون فقط بأوامر الشارع الجنائى العام التى ضمنها النصوص التجريمية فى قانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به وتطبق بشأنهم القواعد الموضوعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام . كل ما هنالك أنه فى حالة ارتكابهم لافعال يجرمها قانون العقوبات العام وتمس فى الوقت ذاته مصالح القوات المسلحة أو وظيفتها فى المجتمع فان القواعد الاجرائية التى تطبق بشأنها هى القواعد التى نص عليها قانون الاحكام العسكرية وليست القواعد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . وقد حصر المشرع الجرائم العامة التى تقع من المدنيين والتى تطبق عليها من الناحية الاجرائية قواعد قانون الاحكام العسكرية ، فى النصوص ٥ ، ٦ ، ٧ من ذلك القانون .

ومعنى ذلك أن الجرائم المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكر هى جرائم قانون عام وليست جرائم عسكرية وذلك لأمرين :

الاول : أنها لو كانت جرائم عسكرية بالمعنى الدقيق لما كان هناك داع للنص عليها . ذلك أن الجرائم العسكرية بالمعنى الدقيق أى البحتة تخضع أساسا لقانون الاحكام العسكرية الذى خلقها بنفسه .

الثانى : أنها لو كانت كذلك لما أمكن ارتكابها بمعرفة المدنيين الذين لا يخاطبون بالنصوص التجريمية الا عن طريق قانون العقوبات العام . وبالتالى فهم غير مخاطبين بالنصوص التجريمية المتضمنة فى قانون الاحكام العسكرية . على حين أن المشرع ذاته يفترض ارتكابها من المدنيين وبالتالى فهى دائما جريمة قانون عام وان خضعت من الناحية الاجرائية لقانون الاحكام العسكرية .

والواقع أن العسكريين يمكنهم أن يرتكبوا أيضا جرائم القانون العام . ولذلك فقد جاءت المواد ٥ ، ٦ ، ٧/١ لتحدد الاختصاص لقانون الاحكام العسكرية فيما يتعلق بالناحية الاجرائية فقط بغض النظر عن صفة مرتكب الجريمة » ولذلك فالفرض فى جميع تلك الجرائم أنها جميعها جرائم قانون عام كما سنرى تفصيل ذلك عند الكلام عن حدود الجريمة العسكرية .

٥ ــ الصفة العسكرية ثبوتها وزوالها وعلاقة ذلك بتطبيق قانون الأحكام العسكرية :

انتهينا الى أن المخاطب بأحكام قانون الاحكام العسكرية الآمرة هم العسكريون ومن فى حكمهم . ولذلك فثبوت الصفة العسكرية أصلا أو حكما هى المفترض لامكان ارتكاب جريمة عسكرية من الجرائم التى نص عليها هذا القانون فى القسم الثانى منه أى الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة .

وهنا يثور التساؤل الآتى : هل ثبوت الصفة العسكرية للشخص كاف لاعتباره مخاطبا بالقواعد الآمرة فى قانون الاحكام العسكرية أم يلتزم أن يكون فضلا عن هذا فى خدمة فعلية فى القوات المسلحة ، وبعبارة أخرى يمكن أن نطرح السؤال على الوجه الآتى : هل ثبوت الصفة العسكرية مرهون بمزاولة الخدمة الفعلية فى القوات المسلحة أم أن تلك الصفة لاصقة بالشخص حتى ولو كان لا يباشر الخدمة الفعلية فى القوات المسلحة وقت وقوع الجريمة ؟

نعتقد أنه لو اكتفينا فقط بثبوت الصفة العسكرية دون اشتراط مباشرة الخدمة الفعلية لخرجنا عن الغاية من النص ولاتسع نطاق تطبيق قانون الاحكام العسكرية بطريقة لا تتفق والحكمة التي من أجلها وضع، كمالا تتفق مع هدف المشرع ذاته الذي حاول تنظيم الافعال الاجرامية التي تقع من أفراد يتصلون اتصالاً مباشرا بالمصلحة العسكرية والدور المنوط بالقوات المسلحة . وكذلك لو اكتفينا فقط بثبوت الصفة العسكرية لامتدت النصوص التجريمية في ذلك القانون لتخاطب حتى العسكريين الذين يعملون بجهات مدنية والذين هم في عملهم هذا لا يمتون بصلة بالمصلحة العسكرية للدولة . وكذلك الحال بالنسبة لحالات التسريح من الخدمة على سبيل الاحتياط . فالفرض في تلك الصور أن الصفة العسكرية لا تزول رغم عدم المباشرة الفعلية للخدمة العسكرية وان كان لها وضع خاص . ولذلك فان ربط الخضوع لقانون الاحكام العسكرية فقط من شأنه أن يوسع نطاق النص بما لا يتفق والغاية التي يرمى اليها .

ولذلك فاننا نعتقد أن المشرع قد ربط الخضوع لقانون الاحكام العسكرية بالخدمة في القوات المسلحة وليس لمجرد ثبوت الصفة العسكرية أيا كانت (١) وليس معنى ذلك أن الشخص العسكري لا يخضع لهذا القانون في حالة ما اذا كان في أجازة اعتيادية أو مرضية أو دراسية باعتبار أنه لا يزاول الخدمة الفعلية . فالشخص العسكري في الظروف السابقة يعتبر أيضا في الخدمة العسكرية اذ أن تنظيم قواعد الخدمة يقتضي أيضا تنظيم الاجازات بأنواعها المختلفة والاعارات وغير ذلك .

الا أن الامر يدق بالنسبة لحالات التسريح من الخدمة . فالتسريح من الخدمة قد يكون مطلقا كما قد يكون غير محدود . ففي الحالة الاولى لا يمكن استدعاء الشخص الا في أحوال معينة منصوص عليها . أما الحالة الثانية فيجوز في أي وقت استدعاء الشخص للعمل في خدمة الجيش سواء أكان عسكريا أم صف ضابط أم ضابطا . والتسريح غير المحدود هو ما يطلق عليه خدمة الاحتياط أو تحت الطلب . وقد حددت القوانين أيضا القواعد الخاصة . وفقا للصفة التي يكون عليها الشخص المسرح .

---

(١) وهذا مستفاد من ذات نص المادة التاسعة التي عبرت بلفظ عسكريين حتى بعد خروجهم من الخدمة . فهي لم تسقط عنهم صفة العسكريين رغم خروجهم من خدمة القوات المسلحة وان كانت نظمت لهم احكاما خاصة بالنسبة للجرائم التي وقعت منهم اثناء مزاولتهم الخدمة .

والواقع أيا كانت صورة التسريح من الخدمة فان الصلة بالقوات المسلحة التى تأخذ شكل الخدمة بها تنقطع بصدور أمر التسريح من الخدمة والتسريح الفعلى للشخص (١) ، ولا تعود تلك المصلحة من جديد الا فى حالة الاستدعاء . كما أن الصفة العسكرية وان لم تزل على الاطلاق الا أنها تأخذ وضعا خاصا نظمته القوانين وهو وضع « الاحتياط » الا أن الصفة العسكرية تأخذ وضعها العادى من حيث التعبير عن الخدمة الفعلية فى القوات المسلحة بصدور أمر الاستدعاء حتى ولو لم يتم التنفيذ الفعلى من قبل الشخص المستدعى ما دام قد انتهى الميعاد المحدد للتنفيذ . وعلى ذلك فاذا ارتكب الشخص جريمة فى الفترة ما بين أمر الاستدعاء والتنفيذ الفعلى فانه يسرى عليه أحكام قانون الاحكام العسكرية .

والصفة العسكرية تثبت أيضا بصدور أمر الاستدعاء ولو لم يكن الشخص خاضعا لقانون الاحكام العسكرية من قبل ، كما هو الشأن فى حالات التجنيد الاجبارى والتكليف العسكرى . فاذا ما كان أمر الاستدعاء قد حدد مدة للتنفيذ فلا تثبت الصفة الا بانتهاء تلك المدة دون التنفيذ أو بالتنفيذ الفعلى .

وقد أورد المشرع نصا خاصا لحالة الخروج من الخدمة سواء أكان بسبب التسريح المطلق أم بسبب التسريح غير المحدود أم لأى سبب آخر . فقد نصت المادة التاسعة من قانون الاحكام العسكرية على أن يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لاحكام هذا القانون حتى ولو خرجوا من الخدمة اذا كانت جرائمهم وقت وقوعها تدخل فى اختصاصه .

وواضح أن هذا النص يتعلق بالخروج من الخدمة الذى به تنقطع صلة الشخص بالوظيفة العسكرية من الناحية الفعلية والتنظيمية كما هو شأن الخروج بسبب التسريح المطلق أو على سبيل الاحتياط . وبالتالى فهو لا يتعلق بحالات الاجازات والاعارات حيث يظل الشخص خاضعا لاحكام قانون الاحكام العسكرية .

---

(١) ففى هذه الحالة تزول عن الشخص صفة العسكرى العامل التى هى مناط المخاطبة بالقواعد الآمرة وان لم تزل عنه الصفة العسكرية على اطلاقها .

وخضوع هؤلاء الاشخاص الذين خرجوا من الخدمة لقانون الاحكام العسكرية مشروط بأن تكون الجريمة التى وقعت تدخل فى اختصاص قانون الاحكام العسكرية وأن تكون قد وقعت أثناء خدمتهم وألا تكون قد سقطت بالتقادم (١) .

والنص السابق وان كان فى ظاهره أنه يعنى جميع الجرائم التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى الا أنه فى مضمونه لا يشمل سوى الجرائم التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا للمعيار الشخصى أما تلك التى يختص بها وفقا للمعيار الموضوعى ووفقا للمعيار المكانى فالفرض أن الاختصاص ينعقد لقانون الاحكام العسكرية حتى ولو كان مرتكبها مدنيا . وبالتالى فهو يسرى أيضا فى مواجهة العسكريين حتى ولو خرجوا من الخدمة .

٦ — سريان قانون الاحكام العسكرية من حيث المكان :

ان سريان قانون الاحكام العسكرية من حيث المكان لم ينظمه المشرع بنص عام كما هو الشأن فى قانون العقوبات العام . ولعل ذلك راجع للطبيعة الخاصة التى يتميز بها قانون الاحكام العسكرية . فهذا القانون قد وضع تنظيما خاصا للقوات المسلحة يكفل لها أداء دورها ووظيفتها فى المجتمع . ولذلك فهو يسرى على الوقائع الداخلة فى اختصاصه وعلى الاشخاص الخاضعين لاحكامه أينما وجدوا .

وقد اكتفى المشرع بتحديد الوقائع الداخلة فى اختصاصه وتحديد الاشخاص الخاضعين لاحكامه دون أن يبين الحدود الاقليمية لتطبيقه . فبينما نجد فى قانون العقوبات العام المادة الاولى منه تنص على أنه « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » نجد أن قانون الاحكام العسكرية جاء خلوا من مثل ذلك النص (٢) .

---

(١) وقد كان القانون العسكرى السابق يقيد الخضوع فى هذه الحالة بمدة ثلاثة أشهر . وقد ألغى القانون الحالى هذا القيد الزمنى واخضعه للقواعد العامة فى التقادم . انظر تقرير لجنة الدفاع الوطنى والأمن عن مشروع قانون الاحكام العسكرية .

(٢) ولا يمكن بطبيعة الحال ان يطبق هذا النص اعمالا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية والتى تقضى بأنه يطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . فالمفروض ان هذا النص قد قصد به تكملة ماقد يوجد

وطبيعى أن يجىء قانون الاحكام العسكرية خلوا من نص مثل هذا . ذلك أن هذا القانون يسرى على أشخاص معينين كما يسرى على وقائع بعينها . ولذلك فتحديد نطاق هؤلاء الاشخاص وتحديد تلك الوقائع هو الذى يقتضى تدخلا تشريعيا . أما تحديد النطاق المكانى فالقاعدة فيه أنه هو النطاق المكانى المحدد لقانون العقوبات وهو الاطار الاقليمى للدولة . فحيثما يمكن تطبيق قانون العقوبات العام فان قانون الاحكام العسكرية يسرى على الوقائع والاشخاص الخاضعين لاختصاصه .

فالقاعدة العامة اذن فى سريان قانون الاحكام العسكرية من حيث المكان هو النطاق الاقليمى للجمهورية . فهو يسرى جنبا الى جنب مع قانون العقوبات العام مع فارق ينحصر فى كونه يسرى فقط على الوقائع والاشخاص الخاضعين لاختصاصه .

الا أن المشرع لم يلتزم بتلك القاعدة على اطلاقها . فمن ناحية قصر الاختصاص لقانون الاحكام العسكرية على حدود مكانية معينة بحيث يطبق دائما القانون حتى ولو لم تكن الجريمة المرتكبة تدخل ضمن الجرائم الداخلة فى اختصاصه لاندراجها تحت الوقائع التى نص عليها أو لارتكابها من أحد الاشخاص الخاضعين له ، ومن ناحية أخرى مد اختصاص قانون الاحكام العسكرية على وقائع ترتكب خارج الاطار الاقليمى للدولة . وسنعرض لكلتا الحالتين على التوالى :

الحالة الأولى :

اذا كانت القاعدة أن قانون الاحكام العسكرية يسرى على جميع الوقائع الداخلة فى اختصاصه فى الاطار الاقليمى للجمهورية ، فان المشرع قد حدد أماكن معينة يسرى فيها فقط قانون الاحكام العسكرية أيا كانت

من نقص فى قانون الاحكام العسكرية وواضح ان تكملة قواعد قانون الاحكام العسكرية بالقواعد العامة فىالقوانين العامة لايتاتى الاحيث تكون تلكالقواعد تتفق وطبيعة قانون الأحكام العسكرية . ولما كانت طبيعة ذلك القانون تفرض نوعا من الحصر للأشخاص والوقائع الداخلة فى اختصاصه . لذلك فان المادة الأولى من قانون العقوبات العام لايمكن ان تكمل نصوص قانون الاحكام العسكرية .

الجرائم المرتكبة وأيا كانت صفة أفراد مرتكبيها (١) . وبعبارة أخرى فان المشرع قد جعل مناط اختصاصه ليس معيارا شخصيا ولا معيارا عينيا وانما معيارا مكانيا وهو ارتكاب الجريمة فى مكان معين . وقد تضمنت هذه الحالة المادة الخامسة من قانون الاحكام العسكرية فى فقرتها الاولى حيث تقضى بأن تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو الاشياء أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت . فمعنى ذلك أن جميع الجرائم التى تقع داخل الاماكن أو المحلات أو الاشياء التى لها الصفة العسكرية أصلا أم حكما تدخل فى اختصاص قانون الاحكام العسكرية:.

الحالة الثانية :

وفيها نجد المشرع قد خرج على قاعدة اقليمية النص شأنه فى ذلك شأن المشرع فى قانون العقوبات العام . فنجد المادة الثامنة من قانون الاحكام العسكرية تنص على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب خارج جمهورية مصر العربية عملا يجعله فاعلا أو شريكا فى جناية أو جنحة داخلة فى اختصاص القضاء العسكرى يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذى وقعت فيه .

والى جانب هذا النص فان المشرع قد مد اختصاص قانون الاحكـــام العسكرية أيضا على الجرائم التى ترتكب من الخاضعين لاحكامه أثناء خدمة الميدان ونظم لها اجراءات وقواعد خاصة . ونصت المادة ٨٥ على أن يعد الشخص فى خدمة الميدان عندما يكون أحد أفراد القوات المسلحة أو ملحقا بها موجودا خارج حدود الجمهورية كما اعتبر أيضا السفن والطائرات

---

(١) ومعنى ذلك أن قانون العقوبات العام لايطبق فى هذا المكان . ومفاد ذلك أن قانون الأحكام العسكرية قد اورد قيدا على المادة الاولى من قانون العقوبات العام وهو من نطاقه بطبيعة المكان . ومن هنا نجد الفقه يفرق بين قانون العقوبات العام وبين قانون العقوبات المحلى وهو الذى يسرى على جزء من أجزاء الدولة ويحد من تطبيق قانون العقوبات العام . انظر فى تلك التفرقة على وجه الخصوص Grispigni, op. cit., p. 265.

الحربية وما فى حكمها فى خدمة الميدان بمجرد مغادرتها جمهورية مصر العربية (١) .

مما سبق يتضح أن قانون الاحكام العسكرية يمتد ليمثل بالتطبيق وقائع ارتكبت خارج الاطار الاقليمى للدولة .

غير أن المعيار الذى اتبعه فى شموله لتلك الوقائع يختلف فى الحالتين المشار اليهما سالفا فى المادة الثانية والمادة ٨٥ أحكام عسكرية ففى الاولى استعان بمعيار موضوعى وفى الثانية استعان بمعيار شخصى وسنعرض للمعيارين فيما يلى :

اولا — عينية نصوص قانون الاحكام العسكرية :

نص المشرع على هذا المبدأ كما ذكرت بالمادة الثانية من القانون . فالمشرع قد جعل مناط الاختصاص ارتكاب فعل يضفى على مرتكبه صفة الفاعل أو الشريك فى جناية أو جنحة داخلة فى اختصاص القضاء العسكرى ، هى الفيصل فى تطبيق قانون الاحكام العسكرية سواء وقعت الجريمة كلها فى الخارج أم وقعت فى الجمهورية أم وقعت بعض أفعالها فى الخارج والبعض الآخر فى الجمهورية وسواء كانت الجريمة عسكرية بحتة أم عسكرية مختلطة (٢) أم جريمة قانون عام يختص بها القضاء العسكرى . وسواء أكان اختصاصه أصليا أم اختصاصه بالاحالة وفقا للمادة السادسة من القانون .

ويلاحظ أن اختصاص قانون الاحكام العسكرية بتلك الجرائم غير مشروط بصفة شخصية فى الفاعل أو الشريك . فالقانون يسرى على

---

(١) وهذه المادة وان كانت وردت فى باب الاجراءات التى تتبع فى خدمة الميدان الا انها بذلك قد افترضت سريان هذا القانون على الخاضعين لأحكامه الآمرة خارج الجمهورية والا لما نظمت قواعد اجرائية خاصة بتلك المحاكمة . ولذلك فانه مما يجانب الصواب ربط اجراءات محاكمة الميدان المنصوص عليها بالمادة ٨٥ بأحوال الاختصاص العينى المنصوص عليها فى المادة الثامنة التى كما سنرى تحكم قواعد امتداد قانون الأحكام العسكرية خارج الاطار الاقليمى بالنسبة لجرائم القانون العام التى يختص بها . قارن عكس ذلك سعد العيسوى — كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٢) وهذا بطبيعة الحال حيث يمكن العقاب على المساهمة فى الجريمة العسكرية البحتة او المختلطة كما سيتضح عند الكلام فى المساهمة الجنائية .

الوقائع الداخلة فى اختصاصه سواء أكان مرتكبها عسكريا أم مدنيا ، مصريا أم أجنبيا ، ولا يجب أن يثير لبسا العبارة التى استهل بها النص وهى « كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون » فالمشرع لم يقصد بتلك العبارة الاشخاص الخاضعين للقانون بحكم أعمالهم المنوه عنهم فى المادة الرابعة أى العسكريين ومن فى حكمهم وانما قصد كل شخص خاضع لاحكام القانون بحكم الفعل الاجرامى الذى ارتكبه أى بحكم الجريمة المرتكبة والتى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى . فالمشرع لم يقصد هنا العسكريين ومن فى حكمهم فقط . والدليل على ذلك هو أن قانون الاحكام العسكرية يطبق على العسكريين ومن فى حكمهم بالنسبة لأية جريمة ترتكب منهم سواء كانت مدنية أم عسكرية خارج الاطار الاقليمى للجمهورية وذلك تطبيقا للمادة الثامنة وتطبيقا للمادة ٨٥ التى تعتبرهم فى حالة خروجهم من حدود جمهورية مصر العربية أنهم فى خدمة الميدان وذلك كما سنرى فى الفرض الثانى .

ولم يشترط المشرع لتطبيق قانون الاحكام العسكرية على الفعل المرتكب فى الخارج أن يكون معاقبا عليه وفقا لقانون البلد الذى وقعت فيه . فالقانون يسرى حتى ولو كان الفعل غير معاقب عليه . وقد نص المشرع على أنه اذا كان الفعل معاقبا عليه ، فان ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية،والفرض هنا أن الشخص قد حوكم فى الخارج وقضى عليه بعقوبة معينة . فرغم محاكمته فى الخارج وقضاء العقوبة الا أن ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية . غير أنه فى حالة محاكمته فى الخارج والقضاء عليه بعقوبة معينة وقضائه اياها فقد نص المشرع على أنه فى تلك الحالة يجب مراعاة مدة العقوبة التى يكون قد قضاها .

ثانيا — شخصية نصوص قانون الاحكام العسكرية :

وهذه احدى الحالات التى خرج فيها المشرع عن اقليمية النص الا أن المعيار الذى اتبعه فى سريان نصوصه على وقائع ارتكبت خارج الاطار الاقليمى للجمهورية ليس هو المعيار العينى وانما هو معيار شخصى . فالمشرع قد أخضع لنصوصه جميع الافعال التى ترتكب من أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم أثناء خدمة الميدان سواء كانوا داخل الجمهورية أم خارجها .

ويلاحظ أن المشرع قد مد نطاق تطبيقه على الافعال الاجرامية الداخلة فى اختصاصه والتى ترتكب فى الخارج بمعرفة العسكريين ومن فى حكمهم

سواء كونت جريمة عسكرية أم جريمة مدنية بحتة اذ أن جميع تلك الجرائم تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى بالقيود السابق بيانها فهو يسرى عليها أيضا تطبيقا للمادة الثامنة .

وقد اعتبر المشرع الشخص فى خدمة الميدان فى حالات يكون فيها خارج الاطار الاقليمى للدولة وهى الحالات الآتية :

١ ـ عندما يكون الشخص أحد أفراد قوة ما أو ملحقا بها فى وقت تكون فيه تلك القوة فى عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد أو خارجها . ولذلك فحيث تكون القوة فى الخارج والشخص أيضا فى الخارج ويرتكب جريمة ما فانه ينطبق عليه قانون الاحكام العسكرية بالنسبة لأية جريمة يرتكبها عسكرية كانت أم مدنية .

٢ ـ عندما يكون الشخص العسكرى أو من فى حكمه موجودا خارج حدود جمهورية مصر العربية ، وذلك حرصا من القانون على التشديد على الشخص العسكرى فى هذه الحالة باعتباره رمزا للقوات المسلحة ورمزا لجمهورية مصر العربية خارج حدودها .

٣ ـ السفن والطائرات الحربية وما فى حكمها لمجرد مغادرتها جمهورية مصر العربية (١) .

ففى جميع تلك الحالات يمتد نطاق قانون الاحكام العسكرية ليطبق على الافعال التى يرتكبها هؤلاء الافراد سواء كونت جريمة عسكرية بحتة أم مختلطة أم جريمة مدنية طالما أنها تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى .

ومعيار تطبيق قانون الاحكام العسكرية هنا منوط بشخص مرتكبها فالصفة العسكرية فى شخص مرتكب الجريمة هى مناط امتداد قانون

---

(١) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية ان هذه الفقرة تطبيق لمبادىء القانون الدولى العام التى تقضى بخضوع السفن والطائرات الحربية التابعة للجمهورية لاختصاص الدولة الاقليمى اينما وجدت . ويلاحظ أن هذه الفقرة ايضا هى تطبيق للمتعارف عليه فى الفقه الجنائى من استثناء الوحدات الحربية الأجنبية من نطاق سريان القانون الجنائى العام متى وقعت الجريمة فى المكان المخصص لتلك الوحدات او بسبب عملهم الوظيفى .

الاحكام العسكرية .فالمشرع لا يهتم بنوع الجريمة وانما بشخص مرتكبها . ولذلك فان سريان قانون الاحكام العسكرية هنا يتمشى مع القاعدة العامة التى اتبعها فى تحديده لاختصاصه ، وهى جميع الجرائم التى ترتكب من العسكريين ومن فى حكمهم سواء وقعت منهم فى الداخل أم وقعت منهم خارج الاطـار الاقليمى للدولة ، وهـذا تطبيقا لمبدأ شخصـية النص ، فالعسكريون ومن فى حكمهم مخاطبون بأحكام قانون الاحكام العسكرية أيا كان مكان وجودهم . وقواعد القانون وخاصة فيما يتعلق بالاختصاص تسرى عليهم أيا كان مكان وقوع الافعال الاجرامية التى تندرج تحت نصوص قانون الاحكام العسكرية أم قانون العقوبات العام أى سواء وقعت فى داخل الجمهورية أم خارجها طالما أنها داخلة فى حدود الاختصاص المنوط بالقضاء العسكرى .

والواقع هو أننا لو تأملنا الاستثناء الخاص بشخصية نصوص قانون الاحكام العسكرية من حيث سريانه على العسكريين حتى ولو ارتكبوا جرائمهم فى الخارج متى أخذت صورة جناية أو جنحة لوجدناه ما هو الا انعكاسات لذات الاستثناء الخاص بعينية نصوص قانون الاحكام العسكرية والمنصوص عليه فى المادة الثانية .

فالتفرقة بين عينية النص الجنائى وشخصية النص الجنائى المقررة فى قانون العقوبات العام لها ما يبررها باعتبار أن عينية النص تشمل جرائم محدودة على سبيل الحصر . ولذلك فقد رؤى الالتجاء الى شخصية النص بخصوص الجرائم الاخرى التى لا يمتد اليها قانون العقوبات المصرى بالتطبيق لمبدأ عينية النص . بينما نجد أن مبدأ عينية النص الذى أخذ به فى قانون الاحكام العسكرية يمتد ليشمل كافة الجرائم الداخلة فى اختصاص ذلك القانون سواء أكانت جرائم عسكرية بحتة أم جرائم مختلطة أم جرائم قانون عام تدخل فى اختصاصه وفقا لمعيار شخصى أو عينى أو مكانى . فقد اعتبر المشرع أن جميع الجرائم الداخلة فى اختصاصه تعتبر من الاهمية بحيث يتعين تطبيق القانون المصرى عليها وعدم ترك المحاكمة للقضـاء

الاجنبى ، كما أوجب تطبيق القانون المصرى والعقاب عليها حتى لو كانت غير معاقب عليها فى البلد الذى وقعت فيه (١) .

ولما كانت الجرائم التى تقع من العسكريين أيا كان نوعها وأيا كان مصدر التجريم فيها تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى فيما عدا جرائم القانون العام التى ليس فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لاحكام القانون والتى لا تدخل تحت نص من نصوص الاختصاص الاخرى فى قانون الاحكام العسكرية ، لذلك فان التطابق بين عينية النص وشخصية النص فى قانون الاحكام العسكرية يعتبر مطلقا اذا استثنينا فقط المخالفات باعتبار أن المادة الثامنة تتكلم فقط على الجنح والجنايات .

---

(١) والذى نود ان نلفت النظر اليه فى هذا الشأن ان المذكرة الايضاحية قد استخدمت عبارات توحى بان المقصود بنص المادة الثامنة هم العسكريون ومن فى حكمهم . فقد جاء فيها أن المادة الثامنة قد نصت على اختصاص ذاتى لقانون الأحكام العسكرية ، مفاده امتداد ولاية القضاء العسكرى الى الاشخاص الخاضعين له اذا ارتكبوا جريمة فى الخارج داخلة فى اختصاص القضاء العسكرى ، ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذى وقعت فيه وذلك حتى يكون مايقترفه الخاضعون لهذا القانون تحت رقابته وبالتالى خاضعين لعقوباته اينما وجدوا . نظرا لما يجب أن يكون عليه سلوك أفراد القوات المسلحة فى الداخل او الخارج كأفراد يمثلونها ويمثلون مبادئها .

غير اننا نرى ، كما سبق ان وضحنا فى المتن ، ان المادة الثامنة . تعنى جرائم القانون العام الداخلة فى الاختصاص العسكرى . وان عبارة كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون التى استهل بها المشرع النص يقصد بها الأشخاص الخاضعون لقواعده الاجرائية وليس الأشخاص الخاضعون للقواعد الموضوعية .

والدليل على صحة ما نقول به أننا لو لم نطبق المادة الثامنة بخصوص جرائم القانون العام التى يرتكبها مدنيون لخضعت تلك الجرائم للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون العقوبات والخاصة بسريان القانون الجنائى على وقائع محددة بذاتها ولو ارتكبت فى الخارج والتى يعبر عنها بعينية النصوص الجنائية . ومن هذه الوقائع المنصوص عليها فى المادة الثانية من قانون العقوبات العام وقائع نص المشرع على اختصاص القضاء العسكرى بها ومثالها جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى والماسة بمصالح وامن القوات المسلحة . ومعنى ذلك ان النيابة العامة عليها ان ترفع الدعوى وعلى القضاء العادي الفصل فيها حتى غيابيا وهذا مايتعارض صراحة مع نص المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية التى جعلت الاختصاص بنظر تلك الوقائع منوطا بالقضاء العسكرى .

والوضع بالنسبة للمخالفات لا يثير صعوبة تذكر . فنظرا لعدم وجود نص خاص بالمخالفات فالقاعدة أن قانون الاحكام العسكرية يسرى على جميع ما يرتكبه الافراد الخاضعون له من جرائم داخلة فى اختصاصه حتى ولو كانت مخالفات وحتى لو وقعت خارج الجمهورية . وهذا مستفاد كما ذكرنا من النصوص التى تقضى بتطبيق قانون الاحكام العسكرية أثناء خدمة الميدان وما نص عليه ذات القانون من اعتبار العسكرى فى خدمة الميدان بمجرد مغادرته أراضى الجمهورية . ومفاد ذلك تطبيق قانون الاحكام العسكرية عليه وهو فى الخارج بصدد جميع الجرائم التى تقع منه ما دامت داخلة فى اختصاصه . ونظرا لعدم وجود نص خاص بالمخالفات فالمفروض أن يطبق بشأنها النصوص الواردة فى قانون العقوبات العام تطبيقا للمادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية .

غير أنه بالرجوع الى القوانين العامة فى قانون العقوبات العام نجد أن المخالفات لا تدخل فى الفروض المتعلقة بامتداد سلطات النص الجنائى سواء وفقا لمبدأ العينية أم وفقا لمبدأ الشخصية .

ولذلك فليس هناك من سبيل الا تطبيق القواعد العامة الخاصة بقيود اقامة الدعوى الجنائية بصدد الاستثناءات المتعلقة بالعينية وبشخصية النص والتى تنص عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات العام فى فقرتها الثانية حيث تقضى بأنه لا يجوز اقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الاجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته . وهذا طبعا على فرض أن المخالفة معاقب عليها وفقا لقانون البلد الذى وقعت فيه . أما اذا كانت معاقبا عليها فقط وفقا للقانون المصرى فلا مانع من محاكمته عند رجوعه أو وفقا للقواعد الخاصة باجراءات المحاكمة والتحقيق فى خدمة الميدان .

ويلاحظ أنه لا يجوز بالنسبة للمخالفات اعمال القياس بتطبيق القواعد المقررة بالمادة الثامنة بالنسبة للجنايات والجنح التى تقضى بمحاكمة المتهم ثانية أمام المحاكم العسكرية حتى ولو كان قد سبق محاكمته فى الخارج . فهذا الحكم الخاص بالجنايات والجنح يعتبر استثناء على القواعد العامة المقررة فى قانون العقوبات العام وبالتالى لا يجوز القياس بصدده .

٧ — مدى امكان تطبيق الشروط الخاصة بمبدأ شخصية النص فى محيط قانون الاحكام العسكرية :

يقضى قانون العقوبات العام بأن كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه (م ٣ عقوبات) ومفاد هذا النص أن هناك أربعة شروط لامكان تطبيق شخصية النص :

١ — أن يكون الجانى مصريا ٠

٢ — أن يكون الفعل الذى ارتكب فى الخارج جناية أو جنحة بمقتضى أحكام القانون المصرى ٠

٣ — أن يكون الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه ولو كان مجرد مخالفة ٠

٤ — أن يعود الجانى الى القطر المصرى ٠

ولم ينص قانون الاحكام العسكرية على مثل تلك الشروط ٠ فهل يجوز تطبيق النصوص الخاصة بقانون العقوبات العام بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية والتى تنص على أن يطبق فيما لم يرد بشأنه نص القواعد المقررة فى قانون العقوبات العام والاجراءات الجنائية ٠

بعد العرض السابق ، نعتقد أن الاجابة لابد أن تكون بالنفى ، ذلك أن مبدأ شخصية النص فى قانون الاحكام العسكرية ما هو الا الوجه الآخر لمبدأ عينية النص فى ذلك القانون ولذلك فان شروط امتداد قانون الاحكام العسكرية بالتطبيق لمبدأ الشخصية هى بعينها الشروط الواجبة لتطبيق عينية النص وعلى ذلك فهذه الشروط هى :

١ — أن يكون الفعل المرتكب ، فى الخارج قد وقع من شخص خاضع لاحكام قانون الاحكام العسكرية ٠ وهذه العبارة ليس المقصود بها الخاضعين لاحكام هذا القانون بحكم صفتهم العسكرية بل وأيضا الذين يخضعون لاحكامه الاجرائية بحكم أفعالهم لارتكابهم جرائم تدخل فى اختصاص ذلك القانون حتى ولو كانوا أفرادا عاديين ٠

٢ — أن يكون الفعل المرتكب جناية أو جنحة . ولا يشترط أن يكون جناية أو جنحة بالمعنى الدقيق أى منصوص عليها فى صلب قانون الاحكام العسكرية بمقتضى نصوصه التجريمية ، بل يكفى أن يعتبر جناية أو جنحة وفقا لقانون العقوبات العادى . ولا يشترط أن يكون الفعل له تلك الصفة فى البلد الذى وقع فيه بل ولا يشترط أن يكون معاقبا عليه أصلا هناك .

٣ — أن تكون الجناية أو الجنحة هذه داخلة فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا لاى معيار من المعايير الثلاثة سالفة الذكر أى المعيار المكانى أو الوضعى أو الشخصى .

متى توافرت تلك الشروط جاز محاكمة الجانى حتى ولو لم يعد . أى يجوز محاكمته غيابيا اذ العلة من الاستثناء هى حماية المصلحة العسكرية التى تضار بطريق مباشر أو غير مباشر بارتكاب فعل يعد جناية أو جنحة فى الخارج . وما دخولها فى اختصاص القضاء العسكرى الا لاتصالها المباشر أو غير المباشر بالمصلحة العسكرية للدولة .

ويلاحظ هنا أنه لا محل لتطبيق القيدين الواردين بقانون العقوبات العام بخصوص اجراءات المحاكمة فى أحوال امتداد قانون العقوبات الى وقائع خارج القطر (١) من ضرورة اقامة الدعوى الجنائية بمعرفة النيابة العمومية ومن عدم جواز اقامة الدعوى فى حالة تبرئة الجانى أو الحكم عليه نهائيا واستيفاء العقوبة وذلك بمعرفة المحاكم الاجنبية .

فالقيد الأول لامحل له نظرا لأن المشرع قد أحال الى النيابة العسكرية جميع السلطات الخاصة بالنيابة العامة . أما القيد الثانى فقد خالفه المشرع صراحة بالنص على المحاكمة العسكرية حتى ولو كان الجانى قد حكم عليه فعلا فى الخارج . الا أنه فى تلك الحالة يجب مراعاة مدة العقوبة التى يكون الجانى قد قضاها . وطبيعى أنه اذا كان المشرع ينص على المحاكمة الثانية رغم سبق الحكم على الجانى فمن باب أولى يحاكم الجانى مرة ثانية فى حالة الحكم بالبراءة من المحاكم الاجنبية .

ويلاحظ أخيرا أن مراعاة مدة العقوبة عند المحاكمة الثانية لا يكون الا بالنسبة للعقوبة التى قضاها الجانى فعلا أما فى حالة عدم تنفيذ العقوبة المحكوم بها من المحاكم الاجنبية فيجب على المحكمة العسكرية ألا تراعى مدة العقوبة المحكوم بها طالما لم تنفذ .

---

(١) سيد العيسوى — كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

٨ ـ سريان قانون الاحكام العسكرية من حيث الزمان :

لم يشتمل قانون الاحكام العسكرية على قاعدة عامة تحدد سريانه من حيث الزمان . وهو فى ذلك يخضع للقواعد العامة التى تحكم الموضوع فى دستور الدولة وفى قانون العقوبات العام (١) .

وتقضى تلك القواعد العامة بسريان القانون بأثر فورى اثر صدوره وبعدم جواز رجعية القوانين الجنائية .

والواقع أن تلك القاعدة ما هى الا تطبيق لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . اذ لو سمحنا برجعية القوانين الجنائية لأخل ذلك بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وذلك لاننا لو فعلنا هذا لطبقنا القانون الجنائى على وقائع لم تقع تحت ظله واعتبرناها جريمة وفقا لاحكامه رغم أنها لم تكن كذلك ساعة وقوعها .

وقد نص على هذا المبدأ فى المادة ٦٦ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ حيث تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها كما نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات العام على أنه يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها .

وطبيعى أن حظر الاثر الرجعى للقوانين الجنائية يقتصر فقط على القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب ، أما القواعد الاجرائية فيجوز أن تمتد لتشمل وقائع رفعت فى ظل قانون قديم . ويلاحظ أنه فى مثل تلك الحالة لا نكون بصدد استثناء بجواز رجعية القوانين الجنائية . وانما هو تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بالاثر الفورى للقوانين .

---

(١) انظر فى الموضوع ، الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٦٧ ، ص ٩٣ وما بعدها ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ وما بعدها ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع ، ص ٦٢ وما بعدها .

ويستثنى من قاعدة عدم جواز رجعية القوانين الجنائية حالة القانون الاصلح للمتهم[1] ففى هذه الحالة يطبق القانون الاصلح للمتهم حتى بالنسبة للوقائع التى ارتكبت فى ظل قانون سابق متى كان صدور هذا القانون قبل الحكم فى الدعوى نهائيا •

واذا صدر قانون بعد الحكم النهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية •

ويستثنى من هذا الاستثناء أى من رجعية القوانين الجنائية . القوانين المحددة الفترة (م ٥ عقوبات) •

تلك هى القواعد العامة التى تحكم سريان القوانين من حيث الزمان • وقانون الاحكام العسكرية لا يمثل استثناء عليها وبالتالى يتعين تطبيقهـا بصدده وذلك تطبيقا للمادة ٦٦ من الدستور وللمادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية ذاته والتى تحيل الى القواعد العامة فى قانون العقوبات العام فى حالة عدم وجود نص فى قانون الاحكام العسكرية وقد طبق المشرع قاعدة الاثر الفورى للقوانين الجنائية الاجرائية على الدعاوى الداخلة فى اختصاص ذلك القانون والتى لم تكن قد رفعت الى الجهات القضـائية المختصة • وقد تضمن هذا الحكم المادة الرابعة من قانون الاصدار رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ •

---

(١) والصعوبة التى تثار بصدد القانون للمتهم تظهـر فى حـالة ما اذا خفض القانون الجديد احد الحدين ورفع الحد الآخر . وقد تعددت الآراء وتباينت فى هذا الموضوع الا أن الرأى الراجح فقها وقضاء هو هذا الذى يأخذ فى الاعتبار القانون الذى يقل فيه الحد الأقصى عن القانون الاخر. انظر فى هذا الراى : الدكتور السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١١٤؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

ويذهب الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ الى أن القانون الأشد هو الذى يرتفع بالحد الاقصى وذلك من وجهة النظر المجردة. اما بالنظر الى القانون من حيث انطباقه على واقعة الدعوى ، فاذا كانت ظروف الدعوى تبرر تخفيض العقوبة ووجد القاضى انه لايسعفه فى ذلك سوى القانون الذى يكون فيه الحد الأدنى أقل وجب تطبيقه ولو كان الحد الاقصى فيه تزيد على نظيره فى القانون الآخر .

وفى نفس المعنى الاخير ، انظر ايضا الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

الباب الثانى

فى الجريمة العسكرية

الفصل الأول

تعريف الجريمة العسكرية وحدودها

١ ـ تعريف الجريمة العسكرية بالاستعانة بمعيار الاختصاص القضائى؛ ٢ ـ المعيار الشخصى فى تعريف الجريمة العسكرية ـ نقده؛ ٣ ـ قصور التعريفات الشكلية وضرورة التعريف الموضوعى . المصلحة المحمية كأساس للتعريف ، ٤ ـ استعانة المشرع بعنصر المصلحة المحمية كضابط لاختصاص القضاء العسكرى وبالتالى كضابط للجريمة العسكرية ، ٥ ـ انطباق التعريف الموضوعى للجريمة العسكرية على التعريفات الشكلية ؛ ٦ ـ تقسيم الجرائم العسكرية الى جنايات وجنح ومخالفات ؛ ٧ ـ التقسيمات الأخرى للجريمة العسكرية . جرائم عسكرية بحتة ومختلطة وجرائم قانون عام . جرائم عامة وخاصة .

١ ـ تعريف الجريمة العسكرية بالاستعانة بمعيار الاختصاص القضائى:

لم يتضمن قانون الاحكام العسكرية تعريفا للجريمة العسكرية . وكل ما فعله المشرع فى هذا الشأن هو أنه اقتصر على تعداد أنواع معينة من الجرائم نص على أنها تدخل فى اختصاصه .

وقد رأينا أن الجرائم التى نص المشرع على خضوعها لقانون الاحكام العسكرية من حيث الموضوع أو من حيث الاجراءات أو من حيث الاجراءات والموضوع معا ، منها جزء ليس باليسير يعتبر جرائم قانون عام باعتبار أن مناط التجريم فيها هو نص فى قانون العقوبات العام .

ومن ناحية أخرى نجد أن قانون الاحكام العسكرية تضمن فى القسم الثانى من الكتاب الثانى منه نصوصا موضوعية تحت عنوان الجرائم العسكرية عدد فيها أنواعا من الجرائم تتضمنها النصوص من ١٣٠ الى ١٦٦ واستلزم من مرتكب تلك الجرائم أن يكون شخصا خاضعا لاحكام هذا القانون، ولا شك أنه قصد بذلك الاشخاص المذكورين بالمادة الرابعة وهم العسكريون ومن فى حكمهم والملحقون بهم • فهم وحدهم القادرون على مخالفة أوامر الشارع بصدد تلك الجرائم •

ومن ناحية ثالثة نجد أن المشرع قد نص على أحكام موضوعية بالنسبة لجرائم القانون العام والقوانين الاخرى التى تقع من الاشخاص الخاضعين لاحكامه مع تشديد العقوبة على العسكريين وأدرج تلك الجرائم تحت نطاق الجرائم العسكرية التى عنون بها القسم الثانى من الكتاب الثانى معنى ذلك أن المشرع قد اعتبر جرائم القانون العام والقوانين الاخرى جرائم عسكرية بالنظر الى شخص مرتكبها أى باعتباره شخصا خاضعا لاحكام القانون •

ازاء ما سبق فانه يثور السؤال الآتى : ما هى الجريمة العسكرية ؟ هل نلجأ فى تعريفنا للجريمة العسكرية الى معيار اجرائى شكلى ينحصر فى كونها الجريمة التى يختص بها القضاء العسكرى ؟

نعتقد أنه لو اتبعنا هذا المعيار لهان الامر وسهلت المهمة ، فالجريمة العسكرية تطبيقا لهذا المعيار هى كل جريمة تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وما علينا لتحديد تلك الجرائم الا استعراض نصوص قانون الاحكام العسكرية لبيان الجرائم الداخلة فى اختصاصه • وفى هذا الصدد سنجد أن الجريمة العسكرية ليست فقط تلك المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية بل وأيضا جرائم القانون العام التى يرتكبها الخاضعون لاحكام القانون • وتعتبر أيضا جريمة عسكرية ليست فقط الجرائم المنصوص عليها ، وليس فقط جرائم للقانون العام التى يرتكبها الخاضعون لاحكام القانون ، وانما أيضا جرائم القانون العام التى يرتكبها الافراد العاديون والتى ينص المشرع على ادخالها فى اختصاص القضاء العسكرى كالجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاحكام العسكرية .•

غير أن تعريف الجريمة العسكرية من وجهة نظر الاختصاص بها يتسم بالشكلية وهو ان بين لنا الجرائم المختص بنظرها القضاء العسكرى الا أنه لا يعطينا تعريفا موضوعيا لجوهر الجريمة العسكرية ، وهذا التعريف الجوهرى لكنه الجريمة العسكرية ضرورى ولازم نظرا لان هناك أحكاما خاصة وموضوعية تطبق بصدد الجرائم العسكرية فقط و لاتطبق بشأن كثير من الجرائم التى يختص بها القضاء العسكرى ، فجرائم القانون العام المختص بها القضاء العسكرى اما أصلا أو بطريق الاحالة الفرض فيها أن تطبق بشأنها القواعد المنصوص عليها فى قانون العقوبات وان كان هذا التطبيق يتم بمعرفة القضاء العسكرى ، كما أن قانون الاحكام العسكرية نص على عقوبات معينة يستحيل على المحاكم العسكرية تطبيقها بصدد بعض الجرائم التى تختص بنظرها ويكون الجناة فيها من المدنيين ، ومن هنا فان الاختصاص وحده معيار غير كاف لتحديد كنه الجريمة العسكرية وتعريفها موضوعيا .

المعيار الشخصى فى تعريف الجريمة العسكرية :

٢ — ازاء نقص المعيار الاجرائى الشكلى فى تعريف الجريمة العسكرية ، فهل يمكن أن نستعين فى تعريفنا للجريمة العسكرية بالصفة التى تلحق بشخص الجانى فيها أى مرتكبها ؟ وبمعنى آخر هل يمكننا الاستعانة بمعيار شخصى مؤداه أن الصفة العسكرية تلحق بالجريمة المرتكبة نظرا لوجود تلك الصفة فى شخص الجانى ؟

لو سلمنا بهذا المعيار لاعتبرنا الجريمة العسكرية هى كل جريمة تقع من العسكريين والملحقين بهم سواء كونت جريمة قانون عام أم جريمة عسكرية أى سواء كان مناط التجريم فيها نصا فى قانون العقوبات العام أم كان مناطه نصا فى قانون الأحكام العسكرية فى القسم الثانى من الكتاب الثانى منه .

قد يكون هذا المعيار أسلم من سابقه فجميع الجرائم التى تقع من العسكريين والملحقين بهم تعتبر جرائم عسكرية . وقد اعتبرها كذلك أيضا المشرع فى قانون الاحكام العسكرية حينما نص على أنواع معينة من الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة وأدخل ضمن الجرائم العسكرية جرائم القانون العام التى تقع من العسكريين ومن فى حكمهم . حقا انه بالنسبة لهذا النوع الاخير من الجرائم قد أحال الاحكام المتعلقة به والعقوبات الى ما هو مقرر

بشأنها فى القانون العام والقوانين الاخرى مع تشديد العقوبة بالنسبة للعسكريين ، الا ان تلك الاحالة لا تنفى اعتبار المشرع لها انها جرائم عسكرية بالنظر الى شخص مرتكبها وهو كل خاضع لاحكام هذا القانون أى العسكريون ومن فى حكمهم المنصوص عليهم فى المادة الرابعة .

الا أن هذا المعيار سيؤدى الى نتيجة مفادها ان الجرائم العسكرية هى فقط المنصوص عليها فى القسم الثانى من قانون الاحكام العسكرية . وسواء أكان هناك نص تجريمى قائم بذاته يتعلق بها أم أن المشرع أحال الى النصوص التجريمية المتواجدة فى قانون العقوبات والقوانين الملحقة به . وقد تتفق تلك النتيجة مع ظاهر العنوان الذى وضعه المشرع للقسم الثانى من الكتاب الثانى وهو عنوان الجرائم العسكرية .

ومعنى ذلك اننا سنصل فى تعريفنا الجريمة العسكرية الى القول بأنها كل فعل يخالف النصوص التجريمية فى قانون الاحكام العسكرية متى وقع من شخص له الصفة العسكرية أصلا أم حكما (١) .

وهنا سوف نقع فى نفس الشكلية فى التعريف التى استبعدنا التعريف الاول بسببها . فما دمنا قد جعلنا مناط التعريف هو مخالفة نصوص تجريمية من شخص معين معنى ذلك اننا لجأنا الى معيار شكلى دون الوصول الى كنه الظاهرة القانونية موضوع التعريف وهى الجريمة العسكرية .

وقد يهون الامر لو كان هذا التعريف يصادف حقيقة الجريمة العسكرية ويحيطها من جوانبها المتعددة بحيث يكون شاملا لها جامعا مانعا (٢) . الا أن الامر غير ذلك . اذ لو كان كذلك لما كان هناك داع للنص على جرائم معينة يرتكبها أفراد غير خاضعين لقانون الاحكام العسكرية ومع ذلك فقد نص المشرع على اختصاص القضاء العسكرى بها . شأنها فى ذلك شأن الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية . ولا شك أن المشرع قد نظم القضاء العسكرى وأعطاه جميع صلاحيات واختصاصات

---

(١) انظر فى مدى صلاحية مثل هذا التعريف للجريمة العسكرية .

Manlio lo Cascio, op. cit., p. 31 e seg.;

Vendetti, op. cit., p. 57 e seg

(٢) والواقع ان هذا التعريف منطبق فقط على الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة وهى التى اصطلح الفقه على حصر مفهوم الجريمة العسكرية عليها وذلك قبل صدور قانون الأحكام العسكرية الجديد .

القضاء العادى ووضع له أحكاما وقواعد تنفق والمهمة المنوطة به ، كل هذا لما للجرائم العسكرية المنصوص عليها فى القانون من ثقل خاص واعتبارات خاصة . ولذلك فان المشرع حين نص على اختصاصه أيضا بجرائم وان اعتبرت مدنية وفقا لمعيار شكلى بحت وهو وجودها بقانون العقوبات وارتكابها من قبل أفراد مدنيين ، الا أنه قد جعل الاختصاص بها للقضاء العسكرى ليس من قبيل المفاضلة بين القضاء العسكرى والقضاء العادى ، وانما لاتفاقها مع الجريمة العسكرية بالمعنى الدقيق فى طبيعتها وفى جوهرها . وبعبارة أخرى فان الجريمة المدنية البحتة التى يختص بها القضاء العسكرى ، انما يختص بطبيعتها وجوهرها العسكرى (١) .

مؤدى ما تقدم أن الجريمة العسكرية يتعين تعريفها وبيان جوهرها ليس استنادا على معايير شكلية ، وانما استنادا الى معايير موضوعية تكشف لنا عن جوهرها وخصائصها وبيان بعد ذلك أن يكون قد تضمنها قانون الاحكام العسكرية أم تضمنتها قوانين عامة .

٣ — تصور التعريفات الشكلية وضرورة التعريف الموضوعى . المصلحة المحمية كأساس للتعريف : رأينا كيف أن التعريفات الشكلية لا تفى بالغرض وهو تعريف الجريمة العسكرية . ورأينا أنه لابد من الالتجاء الى معيار موضوعى يوضح كنه الجريمة العسكرية بصرف النظر عن موضع النص التجريمى بالنسبة للقوانين العامة وقانون الاحكام العسكرية وبصرف النظر أيضا عن شخص الجانى .

ولكن ماهو المعيار الموضوعى الذى يتعين الاستهداء به للوصول الى تعريف الجريمة العسكرية ؟

نعتقد أن الضابط فى هذا هو معيار المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية ، والتى قصد المشرع كفالتها بالنصوص التجريمية المختلفة . فكل نص تجريمى لا يجرم الأفعال المندرجة تحته من أجل التجريم ، وانما من أجل تحقيق الحماية لمصلحة بعينها . فكل نص تجريمى لا يخلو من مصلحة قانونية أريد حمايتها عن طريق النص ، وتفريد المصالح القانونية

---

(١) ومن هنا يفرق الفقه الايطالى بين الجريمة العسكرية بالمعنى الدقيق والجريمة المعتبرة عسكرية . وفيصل التفرقة يتوقف على وجود النص التجريمى فى قانون الأحكام العسكرية أو فى القانون العام . أنظر فى ذلك . Vendetti, op. cit., p. 62.

المحمية بالنسبة لكل نص ، هو الذى يساعد الباحث القانونى على تفريد الأفعال الاجرامية (١) . ذلك أن المشرع انما يجرم أفعالا معينة لاتصالها بالمصلحة المحمية اتصالا من شأنه الاضرار بها أو التهديد لها . فالاضرار بالمصلحة المحمية هو مناط التجريم من ناحية ، ومن ناحية أخرى يكون النتيجة القانونية التى لا تخلو جريمة ما منها .

ولا تقف أهمية تفريد المصلحة القانونية بالنسبة لكل نص عند هذا الحد بل انها هى المعيار الأساسى فى تجميع الأنواع المختلفة من الجرائم تحت طائفة من نوع معين . ذلك أن المصلحة القانونية قد تحمى بأكثر من نص تجريمى يقوم كل من تلك النصوص بكفالة الحماية الجزئية أو لجانب من جوانب تلك المصلحة والتى من مجموع النصوص المختلفة تتأتى لها الحماية الكاملة فمثلا نجد الجرائم الاقتصادية تحمى جميعها مصلحة واحدة هى المصلحة الاقتصادية . ويكفل كل نص تجريمى من نصوص تلك الطائفة من الجرائم حماية جزئية أو جانبا من جوانب المصلحة العامة الاقتصادية ومن مجموع النصوص يكفل المشرع الحماية لتلك المصلحة . ولذلك فتفريد المصلحة القانونية هنا بالنسبة لكل نص تجريمى هو الذى ساعد الباحثين على تجميع أنواع مختلفة من الجرائم تحت طائفة الجرائم الاقتصادية ، وأصبح تعريف الجريمة الاقتصادية مناطه معيار موضوعى وليس معيارا شكليا مستفادا من وضع النص التجريمى فى تشريع معين .

والأمر كذلك يكون اذا ما أردنا الاهتداء بالمصلحة المحمية كمعيار لتجميع طائفة معينة من الجرائم تحت عنوان الجرائم العسكرية . فهنا أيضا لابد أن نسترشد بمعيار المصلحة المحمية (٢) .

فمصلحة الدفاع عن الجماعة والتى تعتبر من المصالح الأساسية لها لا بد أن يكفل المشرع الجنائى حمايتها بنصوص متعددة يتكفل كل نص تجريمى بحماية جانب أو جزء من تلك المصلحة العامة ، ومن مجموع تلك النصوص يضمن المشرع الحماية اللازمة لتلك المصلحة العامة .

---

(١) انظر فى اهمية تفريد المصلحة مذكراتنا فى جرائم الأموال العامة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٦٧ .

(٢) قارن أيضا Manlio lo Cascio, op. cit., p. 32.

ومصلحة الدفاع التى تعتبر من أولى المصالح الأساسية للجماعة قد نيطت بطائفة معينة من الأفراد عليهم القيام بها والعمل على تحقيقها على الوجه الأكمل الذى تنشده الجماعة وفقا للدور الذى عهدت به الجماعة اليهم . وتلك الطائفة هى طائفة أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم .

ومصلحة الدفاع هذه ما هى الا المصلحة العسكرية للجماعة . وقد كفلها المشرع بنصوص متعددة منها ما هو قائم فى قانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به ، ومنها ما هو قائم فى قانون الأحكام العسكرية . ومناط التجريم فى تلك النصوص هو ارتباط الفعل بالمصلحة العسكرية للجماعة من حيث الاضرار بها أو التهديد لها . ولذلك فالأفعال المجرمة بنصوص التشريع عموما لاضرارها بالمصلحة العسكرية أو التهديد لها ، تعتبر جرائم عسكرية وتدخل تحت طائفة الجرائم العسكرية فى مفهومها الموضوعى (١) .

من كل ما تقدم يمكننا تعريف الجريمة العسكرية بأنها كل فعل يقع بالمخالفة لنص تجريمى قصد به المشرع حماية مصلحة قانونية لهـا الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسية فى الدفاع .

ولا يشترط أن يكون النص التجريمى قائما فى قانون العقوبات العام أو فى قانون الأحكام العسكرية ، كما لا يشترط أن يكون مرتكب الجريمة عسكريا أو مدنيا .

فهناك نصوص فى قانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به قصد بهـا حماية مصلحة عسكرية للجماعة ، ويمكن أن يخالفها العسكريون والمدنيون على السواء . ومع ذلك فهى تعتبر جريمة عسكرية .

فالمصلحة المحمية اذن هى الفيصل فى تحديد ما اذا كنا بصدد جريمة عسكرية أم بصدد جريمة مدنية .

---

(١) ونود ان نلفت النظر هنا الى انه بالنسبة لجرائم القانون العـام التى تقع من العسكريين والتى تكفل نص المادة ١٦٧ من قانون الأحكام العسكرية بحكمها انما تكون وقائع جنائية مستقلة عن الوقائع المنصوص عليها فى قانون العقوبات وذلك لان المشرع يضيف الى الوقائع المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام عناصر جديدة للواقعة تقابل المصلحة العسكرية المراد حمايتها . وتتمثل تلك العناصر فى الصفة العسكرية للجانى وفى وقوع الجريمة مثـلا بسبب تادية الوظيفة وهكذا ، واضـافة تلك العناصر للواقعة مع ما يتفق والمصلحة العسكرية المراد حمايتها هو المبرر لتشديد العقاب بدلا من توقيع العقوبة المقررة أصلا للجريمة .

ومعنى ذلك أن التعريف الموضوعى للجريمة لا يتفق مع التعريف الشكلى لها والذى يستعان فى تحديده ، اما بالصفة العسكرية التى تلحق بالجانى ، واما بوجود النص التجريمى فى قانون الأحكام العسكرية . ولعدم التناسق بين التعريف الموضوعى والشكلى المستمد من هذين المعيارين فاننا قد رفضنا التسليم بهما والاستعانة بهما فى تعريفنا للجريمة العسكرية .

٤ — استعانة المشرع بعنصر المصلحة المحمية كضابط لاختصاص القضاء العسكرى وبالتالى كضابط للجريمة العسكرية :

اذا لم يكن التعريف الموضوعى للجريمة العسكرية باعتبارها كل فعل يخالف نصا تجريميا يكفل الحماية لمصلحة عسكرية ، ينطبق ويتسق مع التعريف الشكلى لها المستمد من صفة الجانى أو من وضع النص التجريمى فى قانون الأحكام العسكرية ، فهل يتفق هذا التعريف الموضوعى مع التعريف الشكلى لها المستمد من اختصاص القضاء العسكرى بها ؟

ولتفصيل ذلك نقول ان التعريف الشكلى للجريمة العسكرية المستمد من اختصاص القضاء العسكرى مؤداه أن الجريمة العسكرية هى الجريمة التى يختص بها القضاء العسكرى [1] .

وبتأمل اختصاص القضاء العسكرى ، نجد أن المشرع قد ربط هذا الاختصاص وأناطه بمعايير ثلاثة : **الاول** شخصى ، **والثانى** عينى ، **والثالث** مكانى .

اولا : فوفقا للمعيار الشخصى نجد أن القضاء العسكرى يختص بنظر جميع الجرائم التى يرتكبها العسكريون والملحقون بهم وبغض النظر عن نوع الجريمة ، أى سواء كونت جريمة من جرائم القانون العام ، أم كونت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . وذلك على التفصيل الآتى :

١ — بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية يختص بها دائما وسواء وقعت فى مكان له الصفة العسكرية ، أم فى مكان آخر ليست له تلك الصفة وسواء وقعت داخل الجمهورية أم خارجها .

---

(١) والواقع ان القضاء العسكرى يختص بالجريمة لكونها عسكرية وليس العكس اى ان الجريمة لاتكون عسكرية لمجرد اختصاص القضاء العسكرى بها على التفصيل الذى سنورده فيما بعد .

٢ — بالنسبة لجرائم القانون العام التى تقع من العسكريين والملحقين بهم ، يختص أيضا بها القضاء العسكرى استنادا الى صفة مرتكبها متى وقعت بسبب تأدية أعمال الوظيفة .

٣ — جرائم القانون العام التى تقع من العسكريين ليس بسبب تأدية الوظيفة وهنا أيضا يختص القضاء العسكرى بشرط عدم وجود شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام القانون .

٤ — جرائم القانون العام والتى يرتكبها مدنيون ضد أحد الأشخاص الخاضعين لهذا القانون متى وقعت بسبب تأدية أعمال الوظيفة . فالمشرع هنا أيضا قد جعل مناط الاختصاص معيارا شخصيا وهى الصفة العسكرية ليس فى شخص الجانى ، وانما يلزم أن تتوافر فى شخص المجنى عليه مع استلزام شرط وقوع الجريمة بسبب تأدية الوظيفة .

ثانيا : أما المعيار المكانى فقد أخذ به المشرع أيضا فى تحديد اختصاص القضاء العسكرى ، بأن جعل من اختصاصه جميع الجرائم التى تقع فى أماكن معينة . والفرض هنا أن الاختصاص يتعلق بجرائم القانون العام التى يرتكبها مدنيون . وهذا الاختصاص نصت عليه المادة الخامسة فقرة٣وهى تقضى بسريان أحكام هذا القانون على كل من يرتكب الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو الاشياء أو المحلات التى يشغلها العسكريون لمصالح القوات المسلحة أينما وجدت . فالجرائم التى تقع فى تلك الاماكن الفرض فيها أنها جرائم قانون عام وليست جرائم منصوصا عليها فى قانون الاحكام العسكرية . وليس هذا فقط بل لابد أيضا أن يكون مرتكبها من الاشخاص المدنيين وليس من العسكريين ، لابد أن تكون من جرائم القانون العام لان الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا للمعيار الموضوعى ، وليس هناك داع للنص عليها فى تلك الفقرة . أما كون تلك الفقرة تتعلق بالمدنيين لان العسكريين يخضعون لاختصاص القضاء العسكرى ، حتى بالنسبة لجرائم القانون العام وفقا للمعيار الشخصى السابق الاشارة اليه (١) .

---

(١) اللهم الا الحالة الوحيدة التى يرتكب فيها احد العسكريين جريمة قانون عام ولا تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا لاى نص آخر طالما انه فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لأحكام القانون ففى هذه الحالة فقط يكون للاختصاص المكانى أثره بالنسبة لجرائم العسكريين . وفى غير تلك الحالة ينعقد الاختصاص دائما للمحاكم العسكرية .

معنى ذلك أن المشرع فى المعيار المكانى قد جعل مناط الاختصاص مكان وقوع الجريمة • ومفاد ذلك أن الجريمة لو لم تقع فى ذلك المكان لا نعقد الاختصاص لجهة أخرى غير جهة القضاء العسكرى • وينتج عن ذلك أن الجريمة هنا لابد أن تكون جريمة قانون عام وأن فاعلها لابد أن يكون شخصا مدنيا لأنه دون هذين الشرطين فان الاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى دون حاجة الى نص • وهذا هو مضمون الاختصاص المكانى لقانون الاحكام العسكرية •

ثالثا : هناك معيار ثالث استعان به المشرع فى تحديد الاختصاص لقانون الاحكام العسكرية ينحصر فى موضوع الجريمة المرتكبة • وبمعنى آخر فان المشرع قد جعل الاختصاص منوطا بأنواع معينة من الجرائم فتحدد صفتها ليس بوجود صفة معينة فى مرتكبها أو فى المجنى عليه فيها وليس لوقوعها فى مكان معين ، وانما يستعان فى تحديدها بماديات الجريمة وما تتضمنه من ضرر أو تهديد بضرر لمصالح معينة عناها الشارع وكفل حمايتها • وهذه هى الجرائم الآتية :

١ - الجرائم التى تضمنها قانون الاحكام العسكرية فى القسم الثانى من الكتاب الثانى منه • ويلاحظ أنه بالنسبة لذلك النوع من الجرائم ليس هناك بصدده نص صريح يقضى باختصاص القانون به وانما هذا الاختصاص يستفاد ضمنا من نص المادة الرابعة من القانون اذ أن جميع نصوص القانون الموضوعية تستلزم صفة عسكرية فى مرتكبى الجرائم المنصوص عليها فيه ، وتلك الصفة العسكرية فى مرتكب الجريمة هى التى تجذب الجريمة لتدخل فى اختصاص القضاء العسكرى • فجميع النصوص التجريمية فى قانون الاحكام العسكرية تشترط أن يكون مرتكبها من الاشخاص الخاضعين لاحكامه • والمقصود بذلك كما رأينا هو الخضوع للقواعد الآمرة فى ذلك القانون • وبالتالى فهناك واجب قانونى يقع على جميع العسكريين ومن عددتهم المادة الرابعة بمراعاة أحكام قانون الاحكام العسكرية الموضوعية(١) •

---

(١) يلاحظ ان الاختصاص بهذه الجرائم لاينعقد وفقا للمادة السابقة . فهذه تعنى فقط جرائم القانون العام التى لاتدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وفقا لنص من النصوص السابقة عليها . هذا فضلا عن اننا لو سلمنا بعمومية مفهوم المادة السابعة بالنسبة لجميع الجرائم حتى العسكرية بالمعنى الدقيق لوصلنا الى نتيجة يتعذر التسليم بها وهى أن خضوع الجرائم العسكرية الدقيقة مشروط بالا يكون فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لاحكامه .

ويلاحظ أن الاختصاص للقضاء العسكرى لا ينعقد تطبيقا للمادة الخامسة وهى التى تنص على أن تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية :

(أ) الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو الاشياء أو المحلات التى يشغلها العسكريون لمصالح القوات المسلحة ان وجدت •

(ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة •

ذلك أن الفقرة الاولى تضع معيارا للاختصاص مبنيا على مكان وقوع الجريمة ، ومعنى ذلك أن وقوع الجريمة فى أحد تلك الامكنة المشار اليها ، هو الذى يجعل الاختصاص ينعقد لقانون الاحكام العسكرية ويجعل مرتكب الجريمة خاضعا لاحكام هذا القانون• بينما رأينا أن الاشخاص الذين يمكنهم ارتكاب الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية خاضعون أساسا لقانون الاحكام العسكرية تطبيقا للمادة ٤ •

وما قيل بشأن الفقرة الاولى صالح بالنسبة للفقرة الثانية •

فالمادة الخامسة برمتها تتعلق بجرائم لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية فى القسم الثانى من الكتاب الثانى • فجميعها تتعلق بجرائم اما منصوص عليها فى قانون العقوبات العام أو فى قوانين اخرى قد تكون مدنية وقد تكون عسكرية بحسب جوهرها كما رأينا سلفا •

والدليل على ذلك مستمد من العبارة التى استهل بها المشرع النص ذاته ، والتى تقضى بأن « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية » •

ومفاد ذلك أن المشرع قد أراد مد اختصاص قانون الاحكام العسكرية على أشخاص غير الاشخاص الذين عناهم بالمادة الرابعة وهم العسكريون ومن فى حكمهم والملحقون بهم • ويستفاد أيضا من نص المادة الخامسة أنه

اولا وجود هذا النص لما أمكن مد اختصاص قانون الاحكام العسكرية على مرتكبى تلك الجرائم لعدم اندراجهم تحت مضمون نص المادة الرابعة(١) .

وكل ما هنالك هو ان المشرع قد جعل مناط اختصاصه فى الفقرة الاولى بمكان وقوع الجريمة بينما فى الفقرة الثانية جعل مناط الاختصاص جرائم ذات موضوع معين أى جرائم تضر بمصلحة معينة ، أى أخذ فى ذلك بمعيار موضوعى أو عينى وليس معيارا شخصيا أو معيارا مكانيا .

فخلاصة القول اذن هى أن النوع الاول من الجرائم العسكرية ، وهى المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية يختص بها القضاء العسكرى اختصاصا موضوعيا أو عينيا أى بوصفها جريمة من ضمن أنواع الجرائم التى نص عليها الشارع فى قانون الاحكام العسكرية .

٢ — جرائم معينة لم يشملها قانون الاحكام العسكرية وانما تضمنتها قوانين أخرى ، اما قانون العقوبات العام أو أية قوانين أخرى بغض النظر عن صفة مرتكبها .

وهذا النوع من الجرائم يكون اختصاص القضاء العسكرى به عن طريق الاحالة من رئيس الجمهورية .

والاختصاص بطريق الاحالة يشمل الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية . وهذه الجرائم هى جرائم أمـــن الدولة من جهة الداخل والخارج . كذلك أيضا الجرائم التى يصدر قرار باحالتها من رئيس الجمهورية فى حالة الطوارىء .

---

(١) وهذا الذى نقول به لايتعارض مع ما سبق بان قررناه من ان الجرائم المنصوص عليها بالمادة الخامسة قد يكون منصوصا عليها فى قانون العقوبات العام أو قانون الاحكام العسكرية كما انها قد يرتكبها مدنى او عسكرى على السواء . كل ما فى الأمر ان هذه الجرائم ان كان منصوصا عليها فى قانون الأحكام العسكرية فيستحيل ان يرتكبها سوى العسكريين ومن فى حكمهم . وفى هذه الحالة نود ان نشير الى ان الاختصاص لاينعقد للقضاء العسكرى بالتطبيق للمادة الرابعة التى فرضت واجبا على العسكريين ومن فى حكمهم بمراعاة احكام قانون الأحكام العسكرية .

وواضح فى هذا النوع من الجرائم أن صدور قرار رئيس الجمهورية بالاحالة شرط فى حالة ما اذا كانت الجريمة المراد احالتها لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص على اختصاص القضاء العسكرى بها وفقا لمعيار آخر[1].

ويلاحظ أن جميع تلك الجرائم التى تدخل فى الطائفة الثانية هى جرائم قانون عام والقوانين الاخرى الملحقة به وليست جرائم تضمنها قانون الاحكام العسكرية فى الكتاب الثانى وفى القسم الثانى منه اذ لو كانت كذلك لاندرجت تحت اختصاص القضاء العسكرى ، دون حاجة الى نص المادة الخامسة والسادسة . كما أنها جرائم ترتكب من قبل أشخاص غير خاضعين أصلا لقانون الاحكام العسكرية أى أشخاص لم يشملهم نص المادة الرابعة : ذلك أنه لو ارتكبت احدى الجرائم من قبل أحد الخاضعين لاحكام القانون والمشار اليهم فى المادة الرابعة لامتد اختصاص قانون الاحكام العسكرية ليس تطبيقيا للمادة الخامسة أو السادسة وانما تطبيقا للمادة السابعة والمادة ١٦٧[2] .

كما أن الفرض فى تلك الجرائم أنها ارتكبت فى مكان ليست له الصفة العسكرية . اذ لو كان الامر كذلك لانعقد الاختصاص للقضاء العسكرى وفقا للمعيار المكانى المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة . وباختصار فان جميع تلك الجرائم المنصوص على اختصاص القضاء العسكرى بها فى المادة الخامسة فقرة ١ ، ٢ والمادة السادسة هى جرائم قانون عام ارتكبها شخص غير خاضع أصلا لقانون الاحكام العسكرية .

فالمشرع هنا قد جعل مناط اختصاص القضاء العسكرى بتلك الجرائم هو اختصاص عينى أو موضوعى مناطه نوعية وماديات الجريمة المرتكبة ، وذلك لاعتبارات سنتعرض لها تفصيلا فيما بعد .

---

(١) قارن مؤلفنا فى جرائم امن الدولة .

(٢) ويلاحظ هنا أن الاختصاص ينعقد وفقا للمادة السابعة دون القيد الوارد بها . ذلك انه متى كان هناك شريك أو مساهم مدنى فبحكم المادة الخامسة يعتبر خاضعا لقانون الأحكام العسكرية وبالتالى يختص القضاء العسكرى بالواقعة .

٥ ـ انطباق التعريف الموضوعى للجريمة العسكرية على التعريفات الشكلية :

من كل ما تقدم يتضح أن القضاء العسكرى يختص ، الى جانب الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية بجرائم أخرى يتضمنها قانون العقوبات العام أو القوانين المكملة • وهو يختص بالنظر فى تلك الجرائم اما لوقوعها من شخص معين من الاشخاص الخاضعين لاحكامه، واما لوقوعها فى مكان معين له الصفة العسكرية ، واما أخيرا ، لوجودها فى طائفة معينة من الجرائم نص القانون صراحة على اختصاص القضاء العسكرى بها بغض النظر عن شخص مرتكبها وبغض النظر عن مكان وقوعها •

فهل مجرد اختصاص القضاء العسكرى بالجريمة يضفى عليها الصفة العسكرية ويدخلها ضمن الجرائم العسكرية ؟ أم أن تلك الجرائم تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى لكونها جرائم عسكرية ؟

ان المنطق القانونى يقضى بأن الاختصاص بواقعة معينة لا يؤثر على جوهر الواقعة وطبيعتها • ولذلك فان اختصاص القضاء العسكرى بواقعة معينة لا يضفى عليها صفة معينة وهى الصفة العسكرية ما لم تكن تلك الصفة ثابتة لها أصلا وفقا لمعيار موضوعى وجوهرى يتصل بكنه الواقعة ومقوماتها • وعلى ذلك فان كان القضاء العسكرى يختص بالنظر فى جرائم قانون عام ليست لها الصفة العسكرية فتظل تلك الجرائم من طائفة جرائم القانون العام ولا تدخل ضمن طائفة الجرائم العسكرية •

ولذلك فان المنطق يقضى هنا بطرح التساؤل الثانى الذى أشرنا اليه منذ قليل وهو : هل الجرائم التى يختص بها القضاء العسكرى انما يختص بها لكونها جرائم عسكرية ؟

اذا كانت الاجابة على هذا التساؤل بالايجاب فمعنى ذلك أن مفهوم الجريمة العسكرية يتسع ليشمل الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية وجرائم أخرى نصت عليها قوانين أخرى كقانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به بغض النظر عن صفة مرتكبها أو عن مكان وقوعها •

واذ كان الامر كذلك ، أى اذا كان القضاء العسكرى يختص بجميع تلك الجرائم بوصفها جرائم عسكرية ، فهل يتفق تعريف الجريمة العسكرية الذى وضعناه سلفا مع هذا المفهوم ؟

ولتوضيح ذلك نقول أننا سبق أن عرفنا الجريمة العسكرية تعريفا موضوعيا مؤداه أنها الجريمة التى تضر أو تهدد بضرر لمصلحة عسكرية . فهل هذا التعريف يشمل جميع الجرائم المختص بها القضاء العسكرى أيا كان مصدر التجريم فيها وأيا كان شخص مرتكبها وأيا كان مكان وقوعها .

واذا كان الجواب بالايجاب فمعنى ذلك صحة التعريف الذى قلنا به أما اذا كان الجواب بالنفى فمؤدى ذلك اما قصور التعريف عن شمول جميع الجرائم المختص بها القضاء العسكرى واما أن القضاء العسكرى يختص بنظر جرائم غير عسكرية (١) .

ونحن نعتقد أن الجريمة العسكرية هى الجريمة التى تضر أو تهدد بضرر لمصلحة عسكرية . كما نعتقد أيضا أن هذا التعريف يتسع ليشمل جميع الجرائم التى نص قانون الاحكام العسكرية على اختصاص القضاء العسكرى بها . ونعتقد أخيرا أن اختصاص القضاء العسكرى بجميع تلك الجرائم هو لكونها جرائم عسكرية ليس بالنظر الى صفة مرتكبها ، وليس بالنظر الى مكان وقوعها انما لاعتبار واحد ووفقا لمعيار واحد وهو المصلحة القانونية التى أضيرت أو هددت بالضرر وهى المصلحة العسكرية .

فحيث يضر الفعل الاجرامى بمصلحة عسكرية حماها المشرع الجنائى سواء فى قانون العقوبات أو فى قوانين عسكرية فان الجريمة التى تنشأ عنها هى جريمة عسكرية ، فالجريمة تأخذ الطابع العسكرى وتتسم بالصفة العسكرية متى كان الفعل المكون لها يضر بمصلحة عسكرية حماها الشارع الجنائى (٢) .

---

(١) قارن Vendetti ، المرجع السابق ، ص ٦٥ وما بعدها ، وقارن ايضا Lo Cascio المرجع السابق ، ص ٣١ وما بعدها .

(٢) هذا ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية بصدد المادة الخامسة حيث جاء بها أن معيار الاختصاص هو ماتستهدفه الجرائم المنصوص عليها بالمادة الخامسة بالنسبة لأمن او سلامة او مصالح القوات المسلحة وهو معيار موضوعى .

ولتوضيح ذلك يتعين التفرقة بين الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية وبين الجرائم التى تضمنتها قوانين عامة سواء أكان قانون العقوبات العام أم قوانين أخرى ملحقة .

أولا — الجرائم المنصوص عليها فى القانون العسكرى :

وهذه الجرائم قد نص عليها المشرع فى القسم الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاحكام العسكرية وهى تتعلق جميعها بمصالح عسكرية اذ أنها كلها تبغى حماية الامن والنظام والسلامة للقوات المسلحة . ولا يستطيع أحد أن ينكر الصفة العسكرية بالنسبة لتلك الجرائم كما لا يستطيع أحد ان ينكر أيضا أن المصلحة المحمية فى جميع النصوص التجريبية فى ذلك القانون هى مصلحة عسكرية ولذلك فان الاجماع ينعقد على الصفة العسكرية لتلك الجرائم نظرا لاعتدائها وتهديدها لمصالح ذات طابع عسكرى .

ثانيا — الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات العام والقوانين العامة الأخرى :

رأينا أنه بالنسبة لتلك الجرائم ينعقد الاختصاص للقضاء العسكرى بها وفقا لمعايير ثلاثة الاول شخصى والثانى مكانى والثالث عينى أو موضوعى . فاذا ما حللنا تلك المعايير الثلاثة لوجدنا أن المشرع قد استعان بها فى تحديد اختصاص القضاء العسكرى بها وكذا أيضا فى تحديد الصفة العسكرية ذاتها للجريمة نظرا لارتباطها فى جميع تلك الحالات بمصلحة عسكرية أراد المشرع حمايتهـــا .

ولتوضيح ذلك نقول ان المشرع لم يأخذ بالمعيار الشخصى لاعتبارات شكلية وانما أخذ به لاعتبارات موضـــوعية تقف وراء تلك الاعتبـــارات الشخصية باختصاص القضاء العسكرى بالجرائم التى تقع من الاشخاص الخاضعين لاحكامه ، لم يقصد به تمييز تلك الطائفة لاعتبارات شكلية وهى كون مرتكب الجريمة من أفراد القوات المسلحة أو من فى حكمهـــم بل لاعتبارات موضوعية استعان المشرع فى تحديدها بصفة معينة فى الجـــانى أو المجنى عليه . وتلك الاعتبارات الموضوعية تنحصر فى المصلحة العسكرية التى أراد المشرع حمايتها . فقد قرر المشرع أنه فى جميع الاحوال التى يرتكب فيها أحد الاشخاص الخاضعين للأحكام العسكرية وهم العسكريون ومن فى حكمهم ، فعلا اجراميا أيا كان مصدر التجريم الخاص به لابد أن

يضر بالمصلحة العسكرية التى ينتمى اليها مرتكب الجريمة وهى مصلحة القوات المسلحة فى سلامتها وأمنها والتى لن تتأتى الا باستتباب الامن والنظام والانضباط بالنسبة للأفراد الخاضعين لها الذين من مجموعهم تتكون القوات المسلحة . ولذلك فقيام أحد أفراد القوات المسلحة بارتكاب جريمة ما حتى ولو كانت فى أماكن غير عسكرية لابد أن تضر بمصلحة القوات المسلحة .

حقا أن الضرر بالمصلحة العسكرية فى جرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون لا يأتى فى المقام الاول من حيث الحماية ، اذ أن المصلحة القانونية الاولى هى مصلحة غير عسكرية كما لو قتل أحد أفراد القوات المسلحة زوجته ، الا أن هذا الفعل نظرا لارتكابه من شخص له الصفة العسكرية لابد أن يضر بالمصلحة العسكرية للقوات المسلحة . وقد أخذ ذلك المشرع فى اعتباره مما دعاه الى النص على تشديد العقوبة على العسكريين الذين يرتكبون جرائم قانون عام وفقا لمعايير حددها بالمادة ٩٧٦ من قانون الاحكام العسكرية (١) . ولذلك فان الاضرار بالمصلحة العسكرية هنا كاف لاضفاء الصفة العسكرية على الجريمة برمتها وجعل الاختصاص بها للقضاء العسكرى الذى قد يكون أقدر على تقدير تلك المصلحة العسكرية للقوات المسلحة .

ونفس الاعتبارات نسوقها بالنسبة لجرائم القانون العام التى يرتكبها مدنيون ضد أحد العسكريين بسبب تأدية الوظيفة . فالصفة العسكرية التى تلحق بالمجنى عليه وارتكاب الجريمة بسبب تأدية الوظيفة مؤداها أن الفعل الاجرامى المرتكب أيا كان مصدر تجريمه لابد أن يضر بمصلحة القوات المسلحة فى أمنها وسلامتها وضمان الوظيفة المنوطة بها والتى لن تتأتى الحماية الكاملة لها الا بحماية الافراد المكونين لها .

وما قلناه بالنسبة للمعيار الشخصى الذى استعان به المشرع فى تحديد الاختصاص يصدق أيضا بالنسبة للمعيار المكانى . فوفقا لهذا المعيار يختص القضاء العسكرى بالجرائم التى تقع فى أمكنة لها الطابع والصفة العسكرية . فهذا المعيار الشكلى وهو مكان وقوع الجريمة قد استعان به المشرع لاعتبارات موضوعية أيضا تقف وراء الاعتبارات الشكلية .

---

(١) والواقع ان تشديد العقوبة يقابل المصلحة العسكرية المراد حمايتها والا لكان فى التشديد اخلال بمبدأ المساواة امام القانون لجميع المواطنين والذى نص عليه دستورنا صراحة .

فقد قدر المشرع أيضا أن الجريمة التى تقع فى مكان له الصفة العسكرية لابد أن تضر بالمصلحة العسكرية للقوات المسلحة وذلك أيا كان مرتكبها مدنيا أم عسكريا وأيا كان المجنى عليه فيها مدنيا أم عسكريا أيضا ، فارتكاب الجريمة فى مكان له تلك الصفة لابد أن يتضمن اعتداء على مصالح القوات المسلحة فى الاستقرار واستتباب الامن فى الاماكن التى تشغلها وتتواجد فيها .

أما بالنسبة للطائفة الثالثة من جرائم القانون العام والتى يختص بها القضاء العسكرى وفقا لمعيار عينى أو موضوعى ، فالامر فيها واضح كل الوضوح ، يتفق والنتيجة التى سبقنا بها فى تحديد مفهوم الجريمة العسكرية وفى بيان مدى ارتباط اختصاص القضاء العسكرى بهذا المفهوم .

وقد رأينا أن جميع تلك الجرائم مصدر التجريم فيها هو قانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به .

وبتأمل تلك الجرائم نجد أنها جميعها تضر بمصلحة عسكرية من مصالح القوات المسلحة بمعنى أن المصلحة التى حماها المشرع فى النصوص التجريمية المتعلقة بتلك الجرائم هى مصلحة الدفاع أى مصلحة القوات المسلحة فى أداء وظيفتها والدور المنوط بها (١) . على عكس الحال بالنسبة للجرائم العسكرية التى ترتكب من عسكريين أو ترتكب فى أماكن عسكرية . ففى هذين النوعين من الجرائم نجد أن الضرر بمصلحة القوات المسلحة يتأتى بطريق غير مباشر . ولذلك فالمشرع هنا لم يعتد بصفة الجانى كما لم يعتد بصفة المكان الذى وقعت فيه الجريمة وانما اعتد باعتبار واحد هو الاضرار بالمصلحة العسكرية .

---

(١) وهذه الجرائم تحرص كثير من التشريعات الحديثة على ادخالها فى اختصاص القضاء العسكرى لمدى اتصالها المباشر بالمصالح العسكرية للجماعة . انظر على سبيل المثال قانون العقوبات العسكرى الايطالى فى المادة ٢٦٤ منه حيث نصت على اختصاص القضاء العسكرى تقريبا فى ذات الحدود التى رسمها المشرع المصرى للاختصاص والواردة بقانون الأحكام العسكرية.

ويلاحظ أن النوع الثالث من طائفة جرائم القانون العام التى تعتبر جرائم عسكرية ، وهى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى من قانون العقوبات والتى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية هى جرائم الفرض فيها أنها تضر بمصلحة عسكرية • غير أنه يجب عدم الخلط بينها وبين النوع الاول من الجرائم أى تلك التى ترتكب ضد أمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة • فهذا النوع يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والقوانين الملحقة به والتى تتوافر فيها المقومات المذكورة • ولذلك يدخل فى تلك الطائفة أيضا الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات متى أضرت الجريمة مباشرة بأمن أو سلامة أو بمصالح القوات المسلحة كما فى جرائم افشاء الاسرار الحربية •

فاذا كان الامر كذلك فما هو نطاق تطبيق المادة السادسة اذن ؟ نعتقد أن نطاق تطبيقها هو فى الجرائم المنصوص عليها أيضا فى الباب الاول والثانى من قانون العقوبات والتى تضر بالمصلحة العسكرية ليس ضررا مباشرا وانما بطريق غير مباشر ، واذا كان الضرر غير المباشر بمصلحة عسكرية كافيا وحده لاضفاء الصفة العسكرية على الجريمة متى وقعت من شخص يتسم بتلك الصفة أو فى مكان يتسم بتلك الصفة ، ففى اطار ذلك النوع من الجرائم جعل المشرع مناط تقدير هذا الضرر لاضفاء الصفة العسكرية على الجريمة من عدمه معلقا بيد رئيس الجمهورية الذى يتعين عليه اصدار قرار باحالة الجريمة الى القضاء العسكرى لنظرها لما تضمنته من ضرر غير مباشر بمصلحة عسكرية (١) •

من كل ما سبق نستطيع أن نستخلص النتيجة الآتية ألا وهى أنه فى جميع الجرائم التى يختص القضاء العسكرى بنظرها هناك ضرر لمصلحة عسكرية • وفى بعض الاحوال قد يكون الضرر غير مباشر وفى البعض الآخر قد يكون مباشرا الا أنه فى جميع الاحوال هناك دائما ضرر بمصلحة

---

(١) ويلاحظ بالنسبة لتلك الطائفة الأخيرة والمنصوص عليها بالمادة السادسة أنه لو كان مرتكبها عسكريا فالفرض أنها تخضع لقانون الأحكام العسكرية وللقضاء العسكرى اذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه حتى ولو لم يصدر قرار بالاحالة من رئيس الجمهورية . اما فى حالة وجود شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه فيلزم لاختصاص القضاء العسكرى أن يصدر قرار بالاحالة من رئيس الجمهورية .

عسكرية . فما دام الامر كذلك فيمكننا أن نؤكد صدق التعريف الذى قلنا به للجريمة العسكرية ، كما نستطيع أن نؤكد أيضا ان الجريمة العسكرية هى مناط اختصاص القضاء العسكرى وليس العكس أى أن اختصاص القضاء العسكرى هو مناط تعريف الجريمة العسكرية .

٦ — تقسيم الجرائم العسكرية الى جنايات وجنح ومخالفات :

رأينا فيما سبق أن الجرائم العسكرية هى طائفة يجمعها وحدة النتيجة القانونية التى تتحقق فى كل منها وهى الاعتداء أو الاضرار بمصلحة عسكرية . وقد شاهدنا كيف أنها كثيرة ومتعددة ومختلفة من حيث مصادر التجريم وكذا الجسامة . ويمكن اعمال تقسيمات متعددة فى اطار الجرائم العسكرية على حسب معيار التقسيم المراد اجراؤه .

وأولى تلك التقسيمات هى المتعلقة بدرجة الجسامة . فقد نص المشرع فى المادة ١١٩ من الباب الاول من القسم الاول من الكتاب الثانى على أن الجرائم ثلاثة أنواع جنايات وجنح ومخالفات . ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها فى نص القانون ، أى بمقدار الحد الاقصى المقرر لها قانونا .

معنى ذلك أن العقوبة المقررة للجريمة هى التى تحدد نوعها . فحيث ينص المشرع على عقوبة جناية فالجريمة تكون جناية وحيث ينص على عقوبة جنحة فالجريمة جنحة وحيث ينص على عقوبة بمخالفة فالجريمة مخالفة (١) .

وقد نصت المادة ١٢٠ من ذات القانون على أن العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية هى الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاشغال الشاقة المؤقتة والسجن والحبس والغرامة . كما تضمنت المادة عقوبات أصلية أخرى تتفق والانظمة العسكرية وليس لها مثيل فى قانون العقوبات

---

(١) والواقع ان الاستناد الى جسامة العقوبة ونوعها هو من انسب المعايير وأصلحها كأساس للتقسيم . انظر فى المعايير الأخرى وفى مدى .. لاهمية الأخذ بالتقسيم الثنائى او الثلاثى للجرائم . الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .

العام ، وتختلف بحسب ما اذا كان الجانى ضابطا أم ضابط صف وجندى كالطرد من الخدمة عموما والرفت والتنزيل من الدرجة . وقد جـاء فى المذكرة الايضاحية أنه قد روعى فى بيان هذه العقوبات وجوب اختلافها فى القانون العسكرى عنها فى القانون العام ، وذلك تمكينا للعقوبة من تحقيق أهدافها فى النظام العسكرى ، فبالاضافة الى الوظائف التقليدية كما يعرفها القانون العام ، نجد أن العقوبة فى مجال القانون العسكرى تؤدى دورا آخر يتفق ومقتضيات النظم العسكرية ، ولذلك يجب أن تنتج العقوبة آثارها فى هذا النطاق حتى تحقق الهدف منها بالنسبة للردع العام وحماية المجتمع العسكرى وأفراده من أضرار الجريمة التى تؤثر فيـه وتنعكس على تصرفات أفراده على نحـو يؤثر فى رسالتهم فى القـوات المسلحة .

واذا كان قانون الاحكام العسكرية قد تضمن عقوبات أصلية الى جانب العقوبات الاصلية المعروفة فى قانون العقوبات العام ، فان مناط التقسيم الى جنايات وجنح ومخالفات هو جسامة العقوبات العامة . ذلك أن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية قد أراد تقسيم الجرائم العسكرية على ذات الاساس الذى يبنى عليه تقسيم الجرائم فى القانون العام (١) .

وعلى ذلك فالجنايات العسكرية هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتيـة :

الاعدام ، الاشغال الشاقة المؤبدة ، الاشغال الشاقة المؤقتة ، السجن . أما الجنح العسكرية فهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد حدها الاقصى على مائة جنيه مصرى .

والمخالفات هى الجرائم التى يعاقب عليها بالغرامة التى تزيد فى حدها الاقصى على مائة جنيه !

وطبيعى أنه فى حالة النص على عقوبتين احداهما عقوبة جناية والاخرى عقوبة جنحة فالعبرة بالعقوبة الاشد . وعموما يطبق فى هذا المجال جميع

---

(١) قارن فى ذلك المذكرة الايضاحية على نص المادة ١١٦ .

القواعد المعمول بها فى قانون العقوبات وخاصة بالنسبة للجرائم المقرونة بظروف مشددة أو ظروف مخففة والتى لا يتسع المجال هنا لبحثها (١) .

وأهمية التقسيم الى جنايات وجنح ومخالفات له نفس الاهمية الموجودة بقانون العقوبات العام . فهناك اختلاف فى اجراءات التحقيق والمحاكمة تختلف تبعا لنوع الجريمة الا أن الاختلاف فى الجانب الموضوعى ليست له تلك الاهمية التى فى قانون العقوبات العام وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التى تميز بها قانون الاحكام العسكرية . وفيما عدا الاختلافات الموجودة بالنسبة للجرائم العسكرية والتى سنراها تفصيلا فيما بعد والتى تتميز بها عن جرائم القانون العام فان جميع الاحكام الخاصة بالموضوع والاجراءات والتى لم يتضمنها نص فى قانون الاحكام العسكرية تطبق بشأنها القواعد المعمول بها فى قانون العقوبات العام .

وقد نصت على تلك القاعدة المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية والتى تقضى بأن تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة .

ويلاحظ أن قانون الاحكام العسكرية يكاد يكون خلوا من نصوص تجريمية تنص على جرائم تندرج تحت طائفة المخالفات . وهذا يؤيد ما سبق أن ذكرناه بخصوص تحديد مفهوم الجريمة العسكرية وأنه لا يقتصر على الجرائم الواردة بقانون الاحكام العسكرية بل يشمل أيضا جرائم القانون العام . ونعتقد أن المشرع حينما نص بالمادة ١١٩ على أن الجرائم ثلاثة أنواع جنايات وجنح ومخالفات ورغم ذلك جاء خلوا من المخالفات ، فانما قصد بذلك المخالفات التى تقضى بها قوانين عامة أخرى ويمكن أن تكون جرائم عسكرية اما لاعتدائها المباشر على مصلحة عسكرية واما لارتكابها من قبل أحد العسكريين واما لوقوعها فى مكان له الصفة العسكرية . ولكن

---

(١) والرأى الراجح بالنسبة للاعذار والظروف المخففة أنها لا تؤثر على وصف الجريمة كجناية طالما ان العقوبة المقررة للفعل اصلا هى عقوبة الجناية ، واما بالنسبة للظروف المشددة فان كان التشديد يرجع الى ظروف الواقعة المادية ذاتها فيعتبر الفعل جناية اما اذا كان التشديد راجعا الى ظروف تتعلق بشخص الجانى وخطورته كحالة العود مثلا فالواقعة تظل جنحة . قارن عموما المراجع العربية السابق الاشارة اليها فى الهامش ما قبل السابق . وانظر فيما بعد عند معالجة الجريمة العسكرية المقرونة بظروف.

يراعى أن الاحكام الموضوعية للمخالفات فى قانون الاحكام العسكرية لا تسرى على المخالفات المجرمة بنصوص قانون العقوبات العام .

من كل ما سبق ينتج أن الجرائم العسكرية شأنها شأن الجرائم العامة تنقسم الى جنايات وجنح ومخالفات . وأن معيار التقسيم هو ذاته المعيار الذى اتبعه المشرع الجنائى فى قانون العقوبات اى الحد الاقصى للعقوبة .

ولا مثار لصعوبة ما اذا كان المشرع ينص بصدد كل جريمة على عقوبة أصلية تتفق والعقوبات الاصلية فى قانون العقوبات أى الاعدام ــ الاشغال الشاقة المؤبدة ــ الاشغال الشاقة المؤقتة ــ السجن ــ الحبس ــ الغرامة . فالمشرع فى قانون الاحكام العسكرية نص فى المادة ١٢٠ على أن العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية هى العقوبات السابقة . الا أنه نص فى الفقرة الثانية وفى الفقرة الثالثة على عقوبات أصلية أخرى بالنسبة للضباط وضباط الصف والجنود تختلف فى طبيعتها عن العقوبات الاصلية فى قانون العقوبات العام كالطرد من الخدمة ، والرفت ، والتنزيل فى الرتبة والدرجة . وهو بالنسبة لذلك النوع من العقوبات اعتبره عقوبات أصلية ، شأنها شأن العقوبات السالبة للحرية .

ازاء هذا ، كيف يمكننا اعمال تقسيم الجرائم العسكرية الى جنايات وجنح ومخالفات بالاستعانة فقط الى جسامة الحد الاقصى للعقوبة المنصوص عليها قانونا . ولقد رأينا أن الامر هين بالنسبة للعقوبة الاصلية التى لها مثيل فى قانون العقوبات . فقد نص هذا الاخير على أنواع العقوبات التى تعتبر عقوبات جناية والتى تعتبر عقوبات جنحة وتلك التى تعتبر مخالفة ، وقد طبقنا هذا على العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية والتى لها مثيل فى قانون العقوبات (وذلك تطبيقا للمادة ١٠ أحكام عسكرية ، والتى تقضى بأن تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوابت الواردة فى القوانين العامة) .

ولكن ما هى عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة وعقوبات المخالفة فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية الأخرى كالطرد والتنزيل والرفت وما هو الحد الأدنى والحد الأقصى بالنسبة لكل عقوبة ؟

وطبيعى أن ذلك النوع من العقوبات لا يحتمل حدا أقصى وحداأدنى بالنسبة لكل عقوبة . انما العقوبة فى مجموعها يمكن أن تقارن بالعقوبات

الأخرى لاستخلاص صفة العقوبة الأشد . وقد جاء ترتيب القانون لها خير معين لاستخلاص الصفة الأشد . فبالنسبة للضباط الطرد من الخدمة عموما أشد من الطرد الخدمة فى القوات المسلحة . وهذه أشد من التنزيل رتبة او أكثر ، وهذه أشد من الحرمان من الاقدمية ، وتلك أشد من التكدير ، وبالنسبة لضباط الصف والجنود فأشد أنواع تلك العقوبات هى الرفت من الخدمة عموما ، يليها الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة . يليها التنزيل لدرجة أو أكثر .

ولكن هنا يثور السؤال الثانى : ما هى عقوبات الجنايات وعقوبات المخالفات من بين تلك العقوبات بالغة سالفة الذكر ؟

لم ينص قانون الاحكام العسكرية على تفصيل لانواع تلك العقوبات من حيث اندراجها فى الفئات المختلفة المقررة لعقوبة الجناية والجنحة والمخالفة .

ونعتقد أن المسالة لاتثير صعوبة حيث ينص المشرع على احدى تلك العقوبات الى جانب عقوبة أصلية أخرى من عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات وفقا التقسيم الذى أورده المشرع الجنائى فى قانون العقوبات العام . ففى مثل تلك الحالة تكون العبرة فى تقييم الفعل بوصفة جناية أو جنحة أو مخالفة ، انما يكون مناطه العقوبة الأصلية المقيدة للحرية أو بالاعدام أو بالغرامة . وتعتبر الواقعة بوصفها الذى يتفق مع العقوبة الاصلية الاخرى التى ينفرد قانون الاحكام العسكرية بها . فالواقعة التى عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة تعتبر جناية . والعبرة فى ذلك كما ذكرنا هو الحد الاقصى المقرر للجريمة .

ذلك أن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية قد درج على النص على العقوبة الأشد وترك الحد الأدنى لتقدير المحكمة تقضى به . والحد الأدنى حدده المشرع بأى جزاء أقل . فمثلا ينص على أن يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه ، أو مثلا بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منه وهلم جرا . والجزاء الأقل هو أدنى درجات العقوبات الأصلية وهى التكدير بالنسبة للضابط والتنزيل لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود (١) .

---

(١) وهذا هو المستفاد من ظاهر النص . غير اننا نرى انه لا يجوز للمحكمة النزول الى العقوبات الخاصة فى جرائم القانون العام والجرائم العسكرية المختلطة وانما تلتزم بالحد الادنى المقرر للجريمة فى قانون العقوبات

وطبيعى أن العبرة فى تكييف الواقعة بوصفها جناية أو جنحة هى بالعقوبة الأشد فى نص القانون وليس بالعقوبة التى تحكم بها المحكمة فعلا .

ولذلك فليست هناك أدنى صعوبة حيث ينص المشرع على عقوبة أصلية مماثلة لعقوبات القانون العام وينص فى نفس الوقت على جواز الحكم بعقوبة أقل درجة .

انما تثور الصعوبة حيث تكون العقوبة الأصلية الأشد هى نوع يختلف عن العقوبات التى أخذها الشرع العام معيارا لتكييف الواقعة كجناية أو كجنحة أو كمخالفة . مثال ذلك : الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٥٨ من قانون الأحكام العسكرية والتى تقضى بأن « كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية : شروعه فى قتل نفسه يعاقب اذا كان ضابطا فتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه » . والأمر كذلك بالنسبة للمادة ١٦١ التى تنص على أن « كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :

كونه مسجونا أو موجودا فى محل تحت التحفظ القانونى وفر أو شرع فى الفرار .

يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون اذا كان عسكريا تكون العقوبة الحبس أو بجزاء أقل منه » .

ففى الجريمتين سالفتى الذكر نجد أن العقوبة الاصلية فى حدها الأقصى هى الطرد من الخدمة اذا كان الجانى ضابطا بينما اذا كان ضابط صف أو جنديا فالحد الاقصى هو الحبس .

وظاهر أن صعوبة تكييف الواقعة بالنسبة لضباط الصف والجنود لاتثور فالحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة هو الحبس وهى عقوبة جنحة وعليه فالواقعة تعتبر جنحة بالنسبة لضباط الصف والجنود .

أما فيما يتعلق بالضباط فالامر يثير صعوبة . فالحد الأقصى وهو الطرد لا مثيل له فى قانون العقوبات العام والذى يؤخذ فى الاعتبار كمعيار لتمييز الجناية عن الجنحة عن المخالفة . فهل تعتبر الواقعة جنحة نظرا لكونها كذلك

العام وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٩ والتى تنص على انه « اذا نص قانون آخر على عقوبة احد الافعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقوبة اشد من العقوبة المنصوص عليها فيه ، وجب تطبيق القانون الأشد » .

بالنسبة لضباط الصف والجنود أم أنها تعتبر جريمة انضباطية أو تأديبية وليست جريمة جنائية وبعبارة أخرى هل يساوى المشرع بين عقوبة الطرد بالنسبة للضباط وبين عقوبة الحبس بالنسبة للجنود ، ومن ثم تعتبر عقوبة الطرد عقوبة جنحة (١) •

ان ما يتبادر للذهن من أول وهلة أن منطق الامور يقضى بتلك التسوية وعليه فتعتبر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٨ جنحة حينما يرتكبها ضابط أو جندى • وأن العقوبة المقررة لها هى عقوبة جنحة • وأن المشرع قد ساوى من حيث الجسامة بين عقوبة الطرد الاصلية ، وبين عقوبة الحبس وطبق الاولى على الضباط والثانية على الجنود • وما يقال بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٨ يمكن أن يقال أيضا بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٦١ أحكام عسكرية •

الا أنه باستقراء باقى نصوص قانون الاحكام العسكرية المتعلقة بالاختصاص والتصديق نلاحظ أن المشرع قد نظر الى الجريمة المعاقب عليها بعقوبة الطرد الاصلية نظرة تختلف عن غيرها من الجرائم التى قد يكون معاقبا عليها بعقوبات جنباية أو جنحة •

---

(١) والواقع ان عقوبة الطرد فى هذه الحالة تاخذ صفة الجزاء الادارى بدلا من توقيع عقوبة مقيدة للحرية كالتى توقع على ضباط الصف والجنود. غير ان المشكلة تثور فيما لو لم يوجد نص يقرر عقوبة الجنحة لواقعة مقابلة للواقعة المقرر لها عقوبة غير العقوبات العامة . يذهب سعد العيسوى — كمال حمدى المرجع السابق، ص ٢٩٦ الى انه حيث ينص القانون على عقاب مرتكب جريمة ما بعقوبة من العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية على الضباط وضباط الصف والجنود فان تلك الجريمة تكون جنحة . غير ان هذا التعميم لايمكن التسليم بصحته. فضلا عن كونه تحكميا لايستند على اساس قانونى فالملاحظ ان تلك العقوبات يمكن ان يوقعها القاضى بمناسبة الجناية أو الجنحة او المخالفة ومعنى ذلك أنها يمكن ان تكون بديلا لعقوبة الجناية او الجنحة او المخالفة . ولهذا فهى تاخذ الصفة من العقوبة التى تعتبر هى بديلا عنها ، كما هو الشأن بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٨ . ذلك لأننا كما سنرى عند الحديث عن طبيعة تلك العقوبات انها ليست عقوبات جنائيـــة وان كانت عقوبات اصـــلية فى الوقت ذاته . والعقوبات الجنائية هى الفيصل الوحيد فى تحديد نوع الجريمة من جناية او جنحة . ولذلك فنحن نرى انه حيث لايكون هناك بديل فى قانون الأحكام العسكرية فيتعين الاستعانة بالعقوبة المقررة للجريمة فى القانون العام . فان كانت الجريمة من النوع العسكرى البحت الذى لا مثيل له الا فى قانون الاحكام العسكرية فتعتبر الواقعة جريمة عسكرية تاديبية ولا تخضع للتقسيم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ١١٩ والتى عنى المشرع بصددها الى بناء التقسيم على ذات الأسس المتبعة فى القانون العام .

فمن جهة نجد أن المحكمة العسكرية طبقا لقانون الاحكام العسكرية ، تختص أساسا بالنظر فى كافة الجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط (مادة ٥٠) . ومن جهة أخرى نجد أن المادة ٩٨ الخاصة بالتصديق على الاحكام تنص على أن يصدق رئيس الجمهورية على الاحكام الآتية :

١ — الاحكام الصادرة بالاعدام .

٢ — الاحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموما .

٣ — الاحكام الصادرة على الضباط العاملين بالطرد من الخدمة فى القوات المسلحة .

فهل يستخلص من هذين النصين أن عقوبة الطرد هى من عقوبات الجنايات نظرا لأن الجريمة المعاقب عليها بالطرد تختص بها المحكمة العسكرية العليا الى جانب اختصاصها بالجنايات ؟

ظاهر أن هذا الاستنتاج لا يمكن التسليم به ، اذ لو صح هذا لانتهينا الى القول بأن جميع الجرائم التى ترتكب من الضباط هى من قبيل الجنايات ، ولما أصبح هناك داع لاعمال التفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات ، على أساس جسامة الحد الاقصى المقرر للعقوبة كما تقضى بذلك المادة ١١٩ والواقع أن اعمال التفرقة على أساس الاختصاص بالجريمة هو معيار خاطىء . فقد تختص محكمة الجنايات بالنظر فى بعض الجنح التى لها وزن معين . والامر كذلك بالنسبة لاختصاص المحكمة العسكرية العليا بالنظر فى جرائم الضباط . فاختصاص تلك المحكمة بجرائم الضباط قائم سواء كانت الجريمة المنسوبة اليهم هى من الجنايات أو من الجنح أو من المخالفات ، وقد راعى المشرع فى أسناد الاختصاص الى تلك المحكمة ليس خطورة الجريمة فى حد ذاتها وانما الخطورة المترتبة على وضع الضابط موضع الاتهام وما يترتب على الحكم بالعقوبة عليه من آثار خطيرة .

كما أن نص المادة ٩٨ الخاص بالتصديق لا يضيف هو الآخر جديدا ، فاشتراط تصديق رئيس الجمهورية على الاحكام الصادرة بطرد الضباط من الخدمة عموما أو من الخدمة من القوات المسلحة الى جانب تصديقه على عقوبة الاعدام لا يستفاد منه أن عقوبة الطرد هى عقوبة جناية .

وقد كان يمكن أن يستقيم هذا الاستخلاص لو أن المادة ٩٨ اشترطت التصديق بالنسبة لعقوبات الجنايات وعددت بعد ذلك عقوبة الطرد : الا أن الامر غير ذلك . فالمادة اشترطت التصديق بالنسبة لعقوبة الاعدام فقط ولم تشترطه بالنسبة لباقى عقوبات الجنايات . واشتراط التصديق بالنسبة للاعدام انما هو لخطورة تلك العقوبة . أما اشتراطه التصديق بالنسبة لعقوبة الطرد فليس لخطورة العقوبة فى ذاتها ، وانما لكون رئيس الجمهورية هو القائد الاعلى للقوات المسلحة ، ومن ثم فيلزم التصديق هنا على الاحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموما والاحكام الصادرة على الضباط العاملين بالطرد من الخدمة فى القوات المسلحة .

والواقع أن الذى أدى الى الصعوبات السابقة هو أن المشرع جعل للمحاكم العسكرية اختصاصين الاول جنائى والثانى تاديبى فى الوقت ذاته ولذلك نص على عقوبات تأديبية باعتبار أن كل جريمة جنائية تقع من العسكريين يمكن أن تشكل جريمة تأديبية .

٧ — التقسيمات الاخرى للجريمة العسكرية : بحتة ومختلطة وجرائم قانون عام ، جرائم عامة وجرائم خاصة :

الى جانب تقسيم الجرائم العسكرية الى جنايات وجنح ومخالفات ، وهو التقسيم الذى يستند أساسا على جسامة العقوبة المقررة للجريمة . هناك تقسيمات اخرى تستند الى معايير مختلفة .

وأهم تلك التقسيمات هو المتعلق بمناط تجريم الفعل المكون للجريمة العسكرية . فحيث يكون مناط تجريم الواقعة ، هو نص فى قانون الاحكام العسكرية لا مثيل له فى القوانين العامة فاننا نكون بصدد جريمة عسكرية بحتة ، مثال ذلك الجرائم المنصوص عليها فى الباب التاسع من قانون الاحكام العسكرية والخاصة بعدم اطاعة الاوامر . فتنص المادة ١٦١ على أنه يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية : عدم اطاعته أمرا قانونيا صادرا له من شخص ضابطه الاعلى فى وقت تأدية خدمته بطريقة يظهر منها رفض السلطة عمدا ، سواء صدر له هذا الامر شفهيا أو كتابة أو بالاشارة أو بغير ذلك ، أو تحريضه الآخرين على ذلك . فمثل تلك الجريمة مناط التجريم فيها هو نص المادة ١٥١ أحكام عسكرية ، بمعنى أنه لولا نص تلك المادة لما أمكن اعتبار تلك الواقعة جريمة جنائية عامة كانت أم

عسكرية ، وهناك جرائم كثيرة لها الصفة العسكرية البحتة نص عليها قانون الاحكام العسكرية كالجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية مثل الهروب والغياب ، وجرائم التمارض والتشويه ، وجرائم السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى •

والى جانب تلك الجرائم العسكرية البحتة توجد جرائم عسكرية مختلطة ويقصد بالجرائم العسكرية المختلطة تلك الجرائم التى يكون مناط التجريم فيها نصا فى قانون الاحكام العسكرية ونصا آخر فى قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به ، بمعنى أن الواقعة محل التجريم تكون فى نفس الوقت جريمة عسكرية وجريمة عامة ، الا أنه تطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام ، فان النص الذى يطبق عليها هو نص قانون الاحكام العسكرية ، فاذا لم يكن من الممكن تطبيق النص العسكرى فيسرى على الواقعة النص القائم فىقانون العقوبات العام •

ومثال ذلك النوع من الجرائم ما نص عليه من جرائم بالباب الثامن من قانون الاحكام العسكرية تحت عنوان جرائم اساءة استعمال السلطة وجرائم السرقة والاختلاس المنصوص عليها فى الباب السادس •

ففى مثل تلك الجرائم نجد أن الواقعة محل التجريم قد جرمت بنص فى قانون الاحكام العسكرية وبنص آخر فى قانون العقوبات العام • ومن هنا جاءت تسميتها بالجرائم المختلطة [١] •

وخلاف طائفة الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة ، توجد الطائفة الثالثة وهى الجرائم العامة العسكرية ، أو جرائم القانون العام العسكرى • وفيها نجد أن مناط تجريم الواقعة المكونة للجريمة هو نص فى قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به • وقد اعتبرت عسكرية لتعلقها بمصالح القوات المسلحة ووظيفتها ونظامها اما لاعتدائها المباشر على

---

(١) ويلاحظ ان تجريمها فى القانون الخاص انما يتم حماية لمصلحة معينة وهى المصلحة العسكرية . ولذلك نجد المشرع يضيف الى الواقعة الأصلية عناصر اخرى تميزها وتخصصها فى الوقت ذاته عن الواقعة فى القانون العام. ومن هنا فان المصلحة المراد حمايتها فى القانون العام تحمى أيضا القانون العسكرى الى جانب المصلحة العسكرية . ولذلك فحيث يكون الاضرار بالمصلحة العسكرية يشمل الاضرار بالحق العام فان النص الذى يحمى المصلحة العسكرية يجب النص الذى يحمى الحق العام وبالتالى لا نكون بصدد تعد معنوى فى الجرائم .

مصلحة عسكرية واما لارتكابها من شخص له الصفة العسكرية واما لوقوعها فى مكان مسبوغ بالصفة العسكرية على التفصيل الذى أوردناه سالفا .

وفى هذا النوع الاخير من الجرائم العسكرية وهى جرائم القانون العام العسكرية لا يوجد نص تجريمى للواقعة فى قانون الاحكام العسكرية، فهى تكون الوجه العكسى للجرائم العسكرية البحتة . ففى هذا النوع الاخير نجد أن مناط التجريم هو فقط نص قانون الاحكام العسكرية بينما فى جرائم القانون العام العسكرية ، نجد أن مناط التجريم مقصور على نص فى قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة . ولذلك فان القضاء العسكرى فى تلك الحالة يطبق نصوص قانون العقوبات العام المتعلقة بالواقعة محل التجريم .

والى جانب تقسيم الجرائم العسكرية الى جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم قانون عام عسكرية ، يمكن تقسيم الجرائم العسكرية الى جرائم خاصة وجرائم عامة .

ومعيار التقسيم الى جرائم خاصة وجرائم عامة هو شخص مرتكبها .

فالجريمة العسكرية الخاصة هى الجريمة التى لا يمكن أن يرتكبها سوى شخص له الصفة العسكرية أصلا أو حكما .

أما الجريمة العسكرية العامة فهى الجريمة التى يمكن ارتكابها من قبل أى شخص أيا كان دون استلزام توافر صفة معينة فى الجانى ، أى سواء كان مدنيا أم عسكريا .

ويرتبط هذا التقسيم بالتقسيم السابق . فالجريمة العسكرية البحتة ، والجريمة العسكرية المختلطة هى جرائم خاصة بمعنى أنه يستحيل ارتكابها الا من شخص له الصفة العسكرية .

ذلك أن الجريمة العسكرية البحتة والجريمة العسكرية المختلطة انما نص عليهما من قبل قانون الاحكام العسكرية . وهذا القانون يستلزم فى

الجانى دائما أن يكون شخصا من الخاضعين لاحكامه • ومعنى ذلك أنه شخص يكون مخاطبا بالقواعد الآمرة التجريمية التى تضمنها قانون الاحكام العسكرية • وعلاقة المخاطبة هذه لا تتوافر الا بالنسبة للأشخاص الخاضعين لاحكام القانون ، أى العسكريين ومن فى حكمهم ولا تقوم بالنسبة لغير العسكريين •

أما الجريمة العسكرية العامة فهى الجريمة التى علق المشرع تجريمها على نص فى قانون العقوبات العام واعتبرت عسكرية نظرا لتعلقها واضرارها بمصلحة عسكرية ، ولما كان النص التجريمى المتعلق بتلك الجرائم موجودا فقط فى قانون العقوبات العام ، ولما كان قانون العقوبات العام انما يخاطب كل من يتواجد فى نطاق سلطان النص من حيث الزمان والمكان بغض النظر عن الصفة التى تلحق بالشخص ، فانه ينتج عن ذلك أن النص التجريمى المتضمن القاعدة الآمرة يمكن أن تأتى مخالفته من قبل أى شخص يكون مخاطبا به ، فاذا كان هذا الخطاب عاما ويسرى على الجميع فمؤدى ذلك أن الجريمة يمكن ارتكابها من قبل أى شخص تواجد تحت نطاق النص • ولذلك فان الجريمة العسكرية العامة يمكن أن ترتكب من قبل أى شخص، نظرا لصفة العموم التى يتسم بها قانون العقوبات على عكس الحال بالنسبة لقانون الاحكام العسكرية •

الفصل الثانى

فى التكوين القانونى للجريمة العسكرية

١ ــ الاتجاه التحليلى والاتجاه الشمولى للجريمة . ٢ ــ العناصر المكونة للجريمة ٣ ــ التقسيم الثنائى والتقسيم الثلاثى لأركان الجريمة . ٤ ــ اركان الجريمة ومفترضات الجريمة . ٥ ــ الأركان العامة الجريمة العسكرية .

١ ــ الاتجاه التحليلى والاتجاه الشمولى للجريمة :

ان الجريمة العسكرية ، شأنها فى ذلك شأن باقى الجرائم ، هى عبارة عن واقعة غير مشروعة تضر بمصلحة معينة حماها المشرع • والمصلحة المحمية فى نطاق الجرائم العسكرية هى مصلحة عسكرية حرص المشرع على حمايتها بنصوص فى قانون العقوبات العام وبنصوص فى قانون الاحكام العسكرية• فالاخذ فى الاعتبار المصلحة القانونية المحمية والتى تضار أو تهدد بالضرر نتيجة لارتكاب الفعل الاجرامى هو المعيار الاوفق الذى يساعدنا على تفهم الجريمة باعتبارها ظاهرة قانونية ، وكذا تفهم العناصر والاركان التى بها تقوم وبدونها لا تكون بصدد فعل يتصف بالجريمة •

غير أن الفقه فى دراسته للجريمة بوصفها ظاهرة قانونية قد سيطر عليه اتجاهان يتردد فيما بينهما : الاتجاه الاول تحليلى والاتجاه الثانى شمولى (١) •

وتبعا للاتجاه التحليلى يتعين لدراسة الجريمة القيام بعملية تحليل لجميع الاجزاء والعناصر المكونة لها دراسة مستقلة ومستفيضة ؛ وقد كان من نتيجة هذا المذهب فى دراسة الجريمة أن قسمت الجريمة الى عناصر وأجزاء عديدة ومتعددة ومتشعبة فى الوقت ذاته •

---

(١) انظر فى ذلك :

Antolisei, Lo studio analitico del reato, in «Problemi penali odierni», Milano, 1955, p. 107 e seg.; Bettiol, Diritto penale, cit., p. 171 e seg.; Petrocelli, L'antigiuridicità, Padova, 1959, p. 3 e seg.; Idem, Riesome degli elementi del reato, in «Riv. it.» 1963, p. 337; Pagliaro, Il fatto di reato, Palermo, 1960, p. 73 e seg.

وعلى عكس هذا الاتجاه نجد النظرة الشمولية للجريمة • فالجريمة يجب النظر اليها باعتبارها وحدة لا تقبل التجزئة • فالجريمة ليست مكونة من أجزاء مستقلة ينظر اليها على حدة ، ولكنها وحدة غير منفصمة وكل جانب متداخل فى الآخــر بحيث لا نستطيع فصل تلك الجوانب أو الاجــزاء ودراستها دراسة مستقلة • وبناء على ذلك فتقسيم الجريمة الى واقعة مادية وغير مشروعة هو تقسيم مفتعل لا يوافق الحقيقة القانونية للجريمة بوصفها فعلا مخالفا لنص قانونى جنائى (١) •

غير أن هذه النظرة الشمولية لا تسعفنا حينما نريد دراسة الجريمة وتفهم العناصر المكونة لها • فهنا لابد أن نلجأ الى تحليل تلك الظاهرة القانونية ، واذا كانت الجريمة فى مفهومها الثانى تكون وحدة لا تقبــل التجزئة فاننا فى تفهم تلك الوحدة ودراستها لن نستطيع التغاضى عن بحث وتحليل العناصر المكونة لها (٢) ، وليس معنى هذا أننا نضع حــدا فاصلا بين الاركان المختلفة للجريمة ، بل اننا نستعين بالاسلوب التحليلى لامكان الوصول الى المفهوم الشامل لتلك الظــاهرة القانونية التى هى الجريمة • ولذلك فان الدراسة التحليلية للجريمة لا تتعارض مع اعتبارها فى النهاية وحدة كاملة لا تقبل التجزئة •

٢ — العناصر المكونة للجريمة :

اذا كنا قد انتهينا الى وجود دراسة الجريمــة دراسة تحليلية لبيــان العناصر المكونة لها فيتعين علينا بادىء ذى بدء أن نفــرق بين العناصر الاساسية للجريمة من ناحية والعناصر العارضة •

فالعناصر الاساسية للجريمة هى عبارة عن تلك العناصر التى هى لازمة للوجود القانونى للجريمة • واذا ما تخلف عنصر منها تخلفت الجريمــة برمتها • ومثال ذلك الركن المادى أو الركن المعنوى حيث يستلزمه المشرع •

---

(١) قارن فى هذا الراى :

Battaglini, Gli elementi del reato, in «Giust, pen. 1960, IV, col. 116 e seg.; Pannain, Manuale, cit., p. 231; Antolisei, op. cit., loc. uit. cit.

(٢) فى نفس المعنى :

Petrocelli, op. cit., Bettiol, op. cit., p. 180.

أما عناصر الجريمة العارضة فهى تلك العناصر التى لا تؤثر على الوجود القانونى للجريمة . فالجريمة قائمة وموجودة قانونا حتى ولو تخلف عنصر من تلك العناصر العارضة ، كل ما هنالك من أثر لتلك العناصر هو التأثير على جسامة الجريمة بالزيادة أو بالنقصان . وهذه العناصر هى التى تكون الظروف المخففة والمشددة للجريمة (١) .

والعناصر الاساسية للجريمة هى التى اصطلح الفقه على تسميتها بأركان الجريمة . ويمكن فى نطاق تلك العناصر الاساسية أو الاركان اعمال تفرقة بين العناصر الاساسية العامة للجريمة وبين العناصر الاساسية الخاصة لها فالاولى هى التى تتواجد فى كل جريمة أيا كانت . أما الاركان أو العناصر الاساسية الخاصة فهى التى يستلزمها المشرع فى كل جريمة على حدة ولا تقوم تلك الجريمة وفقا للنص التشريعى الا بتوافرها . ولذلك فان مجال دراسة العناصر الاساسية العامة هو القسم العام من قانون العقوبات ، أما العناصر الاساسية الخاصة فمجال دراستها هو القسم الخاص بصدد كل جريمة على حدة .

٣ - التقسيم الثنائى والتقسيم الثلاثى لأركان الجريمة :

لقد اختلف الفقه فى نتيجة الطريقة التحليلية للجريمة (٢) . فيذهب الفقه التقليدى الى أن الجريمة تقوم على عنصرين فقط : الاول هو الركن المادى للجريمة والثانى هو الركن المعنوى لها . وخلاف هذين الركنين لا توجد أركان أخرى .

غير أن هذا التحليل التقليدى لعناصر الجـريمة لم يلق قبولا لدى الحديثين من فقهاء القانون الجنائى .

---

(١) انظر فى تلك الفقرة خلاف الكتب العامة .

Pannain, Gli elementi essenziali essenziali e gli elementi accidentali del reato, Roma, 1936.

(٢) راجع فى ذلك الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

فبالنظر العميق للجريمة نجد أن هنــاك ركنا ثالثا يجب ألا نغفله فى دراســتنا لاركان الجــريمة ، وهــذا الركن الثالث هــو ما يسمى بعــدم المشروعية (١) .

فالجريمة هى عبارة عن واقعة مادية . وتلك الواقعة المادية هى التى يتكون منها الركن المادى للجريمة . وتتوافر تلك الواقعة باعتبارها العنصر الاول من عناصر الجريمة حينما تتطابق الواقعة المادية المرتكبة مع الواقعة النموذجية ، وهذا التطابق هو الذى يحقق العنصر الاول من عناصر الجريمة.

غير أن هذا التطابق المادى بين الواقعتين لكى يكون له قيمة قانونية يأخذها المشرع بعين الاعتبار يجب أن يكون متعارضا مع غرض الشارع الذى عبر عنه بالنص التجريمى . وهذا التعارض يتأتى عن طريق الاضرار الفعلى أو التهديد بالضرر للمصلحة القانونية المراد حمايتها . فاذا لم يكن هناك تعارض بين الواقعة وغرض الشارع من النص فلا قيمة للواقعة حتى ولو كانت من الناحية الشكلية تخالف نصا صريحا تتطابق واقعته النموذجية مع الواقعة المادية . كما هو الشأن مثلا فى القتل دفاعــا عن النفس . ففى هذه الحالة نجد أن واقعة القتل تطابق الواقعة النموذجية للقتل والمنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ عقوبات . ورغم هذا التطابق فان هذه الواقعة المادية لا تكون لها قيمة قانونية فى نظر المادة ٢٣٤ نظرا لتخلف عنصر ثان من عناصر الجريمة وهو عنصر عدم المشروعية لعدم تعارض الواقعة مع غرض الشارع الذى لايعتد بتجريم القتل فى مثل تلك الحالة لعــدم مخالفته للغاية من التشريع . وعلى ذلك فالركن الثانى من أركان الجريمة هو

---

(١) قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .
وفى نفس المعنى الذى بالمتن انظر :

Delitala, Il fatto nel teoria generale del reato, Cedam, 1939, p. 23; Bettiol, Diritto penale, cit., p. 247 e seg.; Petrocelli, Riesame degli elementi, cit., loc. cit.

وقارن فى ذلك :

Nuvolone, I limiti taciti della norma penale, 1947, p. 15 e seg.; Spasari, Profili di una teoria del reato in considerazione del reato col p. 50, Milano, 1958, p. 66.

عدم المشروعية المتمثل فى مخالفة الواقعة للغرض أو الغاية التى تهدف القاعدة الجنائية الى تحقيقها (١) .

ثالث الأركان التى تقوم بها الجريمة هو الركن المعنوى . فلا يكفى أن تكون هناك واقعة مطابقة للنموذج التشريعى للجريمة وان تكون تلك الواقعة متعارضة مع غرض الشارع من النص الجنائى . بل يلزم زيادة على ذلك أن تكون تلك الواقعة غير المشروعة قد ارتكبها الجانى بارادة حرة وواعية بحيث تشتمل على العناصر التى تجعلها محل لوم من جانب المشرع . ومعنى ذلك أنه اذا لم تكن هذه الارادة محل لوم من جانب المشرع فانه ينتفى بذلك عنصر الاذناب أو اللوم الذى ينبنى عليه وحدة الركن المعنوى للجريمة . وبالتالى لانكون فى هذه الحالة بصدد جريمة تامة فى أركانها لانتفاء الركن المعنوى ، فلو فرضنا أن شخصا ارتكب واقعة مطابقة لنموذج تشريعى لواقعة مجرمة وكانت هذه الواقعة غير مشروعة لتعارضها مع نص تشريعى تجريمى دون أن يكون هناك سبب من أسباب الاباحة ، الا أن تلك الواقعة غير المشروعة قد ارتكبت تحت تأثير اكراه معنوى ، فان الارادة المعيبة التى حققت تلك الواقعة غير المشروعة لايمكن أن تكون محل لوم تشريعى ، وبالتالى ينتفى الركن المعنوى للجريمة وتنتفى بذلك الجريمة كليـــة .

تلك هى الأركان الأساسية للجريمة . فلا يدخل فيها عنصر العقاب ولا شروط العقاب،والتى يعلق فيها المشرع العقاب على تحقيق واقعة معينة. ذلك أن العقوبة هى نتيجة للجريمة وبالتالى فهى لا يمكن اعتبارها عنصرا فى السبب الذى لو توافر لوقعت . كما أن شروط العقاب هى الأخرى لاتعتبر عناصر فى الجريمة . اذ أنها تفترض سلفا وجـــود جريمة تامة فى أركانها . كل ما فى الأمر أن المشرع علق وقوع العقوبة على توافر ظروف خارجة عنها . ولذلك فهى لاتمت لأركان الجريمة بصلة .

واذا كانت الأركان الثلاثة العامة التى عرضنا لها سريعا لا يتخلف احدها فى جريمة من الجرائم . الا أن الركن الأخير وهو الركن المعنوى يشذ عن

---

(١) راجع مؤلفنا بالايطالية :

Il concorso di più persone nel reato, Roma, 1945, p. 98.

تلك القاعدة فى أحوال استثنائية • فقد يكتفى المشرع فى بعض أحوال استثنائية بتوافر الواقعة المادية غير المشروعة دون استلزام توافر عنصر الاذناب أى الركن المعنوى ». وهذا يحدث فى الأحوال المسماة بالمسئولية المفترضة وهى أحوال استثنائية ترد على سبيل الحصر •

غير أنه يلاحظ فى تلك الأحوال أن المشرع يفترض وجود الركن المعنوى من جانبه افتراضا لايقبل العكس • فالمشرع حتى فى تلك الأحوال يعترف بأن الركن المعنوى هو ركن لازم لقيام الجريمة ، الا أنه نظرا لاعتبارات خاصة يفترضه فى حق الجانى ولا يقبل اثبات العكس فيه (١) • وعموما فان تلك الحالات الاستثنائية هى محل فقد شـــديد ولا تؤثر فى عمومية أركان الجريمة الثلاثة السابق الاشارة اليها •

٤ ــ اركان الجريمة ومفترضات الجريمة :

يفرق جانب من الفقه بين أركان الجريمة من ناحية ومفترضات الجريمة من ناحية أخرى ». فأركان الجريمة كما حددناها سلفا هى العناصر الأساسية التى بدونها لاتقوم الجريمة • أما مفترضات الجريمة فيقصد بها الظروف والعناصر التى يلزم توافرها فى مرحلة سابقة أو معاصرة للواقعة المادية حتى تتوافر لتلك الأخيرة مقومات الجريمة •

ودون الدخول فى تفصيلات لا يتسع المقام لها هنا حول وجود تلك الطائفة من عدمها وكذلك حول محتواها ومضمونها ان سلمنا بوجودها ، يكفينا هنا الاشارة الى القدر الذى يسمح لنا بحل المشاكل التى تثور بصدد دراسة الجريمة العسكرية وخاصة فيما يتعلق بالصفة العسكرية اللازم توافرها فى الجانى أو فى المجنى عليه •

والواقع أن التفرقة بين أركان الجريمة ومفترضاتها لها أهمية خاصـــة فيما يتعلق بالركن المعنوى للجريمة • فلكى يتوافر هذا الركن يتعين أن تحيط الارادة وعلم الجانى بالواقعة المادية والعناصر المكونة لها ». ولذلك اذا كان عنصر معين لايعتبر ركنـــا فى الجريمة وانمـــا مفترضا لها فليس من

---

(١) يلاحظ ان المسئولية المفترضة تفترض توافر الركن المعنوى للفعل المثل فى الارادة والادراك • انظر فى ذلك اكثر تفصيلا مؤلفنا :

Il reoto commissivo mediante omissione, Roma, 1964.

الضرورى أن يحيط به علم الجانى . بل يقوم الركن المعنوى حتى ولو كان الجانى يجهله أو وقع فى غلط فيه (١) فصفة الموظف العمومى مثلا أو الصفة العسكرية فى الجانى أو المجنى عليه أن اعتبرت ركنا أساسيا فى الواقعة المادية المكونة للجريمة العسكرية فلا بد لكى يتوافر القصد الجنائى العلم بتلك الصفة والا انتفى القصد الجنائى . أما لو اعتبرناها مفترضا فلا يلزم أن يعلم بها الجانى ويقوم القصد الجنائى دون ذلك العلم .

ولهذا نجد بعض الفقه يتجه الى التفرقة بين مفترضات الجريمة من ناحية وبين مفترضات الواقعة من ناحية أخرى (٢) .

فمفترضات الجريمة فى نظر ذلك التقسيم هى تلك العناصر القانونية ، ايجابية كانت أم سلبية ، السابقة على تنفيذ الجريمة والتى يتوقف على وجودها أو عدمه توافر جريمة من نوع معين . ومثالها صفة الموظف العمومى فى الاختلاس والتى بدونها لاتكون بصدد اختلاس انما بصدد سرقة أو خيانة أمانة . وكذلك الصفة العسكرية فى جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ من قانون الأحكام العسكرية .

أما مفترضات الواقعة فهى التى يتوقف عليها وجود واقعة جنائية معينة والخارجة أيضا عن عملية تنفيذ الجريمة . ومثالها حالة الحمل التى تعتبر مفترضا لواقعة الاجهاض الجنائى والتى بدونها يستحيل قيام الواقعة جرمة .

والواقع أننا لو تأملنا الطائفة المسماة بمفترضات الجريمة لوجدناها لاتخرج عن أن تكون مفترضات للواقعة أيضا ، فصفة الموظف العمومى أو الصفة العسكرية فى جناية الاختلاس مثلا ليست مجرد صفة للجانى بعيدة عن الواقعة وتنفيذها وانما تنعكس أيضا على الفعل التنفيذى للجريمة وتصبغه وتصبغه بصيغة معينة . فتلك الصفة تصبغ الفعل الاجرامى وتضفى عليه ثقلا معينا ،

---

(١) يذهب البعض الى ان النص الجنائى هو المفترض للجريمة بينما يذهب البعض الاخر الى ان الاعادة الجنائية هى الوحيد المفترض . انظر فى ذلك الراى الاخير :

Pannain, Manuale, cit., p. 231.

(٢) فى هذا الراى انظر

Manzini, Trattato, vol I, 1961, p. 600 e seg.

وبالتالى يختلف تقديره من الناحية العقابية والتجريمية عن فعل الشخص الذى لا يتسم بتلك الصفة ، وانعكاس الصفة الخاصة على الفعل لايكون فقط بصدد مفترضات الجريمة بل وأيضا بالنسبة لمفترضات الواقعة ». فجميع العناصر التى يتحدث عنها الفقه بوصفها مفترضات للواقعة ما هى الا عناصر تميز الفعل الاجرامى وتصبغه بصبغة معينة يكون لها وزنها فى تقييم الفعل ذاته (١) . واذا كان الأمر كذلك فهى تعتبر عناصر فى ذات الفعل الاجرامى ويتوقف على وجودها وجود الفعل الاجرامى لجريمة معينة .

ولذلك فان الرأى الراجح فى الفقه يعتبر تلك المفترضات عناصر فى الجريمة وليست مفترضات للجريمة أو الواقعة .

فعناصر الجريمة لاتقف فقط عند الفعل والنتيجة ، بل يدخل فيها جميع العناصر والظروف الأخرى والأركان اللازمة لكى تأخذ الواقعة صورتها التى رسمها الشرع للواقعة المجرمة .

وعلى هذا الأساس فان الصفة العسكرية التى ينبغى توافرها فى الجانى أو فى المجنى عليه أو فى الموضوع المادى للجريمة الذى يباشر الفعل عليه أثره ، هذه الصفة تعتبر ركنا فى الجريمة وليس مفترضا لها أو للواقعة مع ما يترتب على ذلك من نتائج وخاصة فيما يتعلق بمدى احاطة ارادة الجانى وعلمه بها حتى تكون بصدد قصد جنائى على التفصيل الذى سنورده فى دراستنا للركن المعنوى فى الجريمة العسكرية ».

من ذلك كله نخلص الى أن أركان الجريمة هى جميع العناصر الأساسية اللازمة لوجود جريمة معينة والتى بدونها لاتقوم تلك الجريمة .

غير أننا فى دراستنا للقسم العام للجرائم العسكرية لن نتعرض الا لأركان الجريمة الأساسية العامة أى التى تتوافر فى جميع الجرائم العسكرية.

---

(١) فى ذات المعنى انظر

Bettiol, op. cit., p. 183 e seg.

أما الأركان الأساسية الخاصة فهذه سنستظهرها عند دراستنا للقسم الخاص أى بصدد كل جريمة على حدة •

٥ — الاركان العامة للجريمة العسكرية :

الأركان العامة التى سنتناولها الآن بالدراسة هى التى تقوم بصدد أية جريمة أيا كانت • ولا تشذ الجريمة العسكرية عن تلك القاعدة.• ويلاحظ أننا لم نعتبر الصفة العسكرية فى الجانى أو فى المجنى عليه أو فى الموضوع المادى للفعل ، عنصرا أو ركنا أساسيا عاما • وذلك أن الجريمة العسكرية كما رأينا ترتكب من مدنى وعسكرى فى الوقت ذاته ، حقا أن المصلحة العسكرية هى التى تضار دائما فى الجريمة العسكرية • الا أن دراسة تلك المصلحة العسكرية تتأتى عن طريق دراسة الركن الثانى الخاص بعدم المشروعية بما تتضمنه من عناصر قيمية وتقديرية تربط الفعل الاجرامى بغرض الشارع من النص ، وهو منع الاضرار أو التهديد بالضرر للمصلحة العسكرية المراد حمايتها • ولذلك فان دراسة المصلحة المحمية تتأتى عن طريق البحث فى مشروعية الفعل من عدمه الذى هو ، كما سيبين ، بحث شكلى وموضوعى فى الوقت ذاته وليس شكليا بحتا • أى بحيث لايقف فقط عند حد التعارض الشكلى مع نص تجريمى وانما يذهب الى كنه هذه العلاقة وهو الاضرار أو التهديد بالمصلحة المراد حمايتها أى التعارض مع غرض الشارع من النص التجريمى •

وعلى ذلك فسنحاول أن ندرس فى البنود التالية الأركان الثلاثة الأساسية والعامة للجريمة العسكرية وهى الركن المادى أو الواقعة المادية وعدم المشروعية ثم الركن المعنوى •

وننبه الى أننا لانطمع فى تفصيل لتلك الأركان العامة • اذ أن ذلك موضعه القسم العام من قانون العقوبات العام ، وانما سنكتفى بتفصيل القدر الذى يساعدنا على تفهم الجريمة العسكرية •

المحث الاول

الركن المادى فى الجريمة العسكرية

١ ــ السلوك الانسانى ٢ ــ الشكل الايجابى للسلوك الانسانى (الفعل) ٠ ٣ ــ حكم الأفعال الآلية او التلقائية ٤ ــ الامتناع ٥ ــ النتيجة الاجرامية .

١ ــ السلوك الانسانى :

ان أول العناصر المكونة للركن المادى فى الجريمة العسكرية ، وشأنه فى ذلك شأن أية جريمة ، هو السلوك الانسانى • فالجريمة ، قبل أى اعتبار ، هى سلوك انسانى الذى هو عبارة عن حدث يتحقق فى العالم الخارجى • ولذلك يمكن القول بأنه فى أى نوع من أنواع الجرائم نلمس ركنا ماديا أو طبيعيا من غيره لايمكن تصور وجود الجريمة •

يترتب على ذلك أن الظواهر النفسية المجردة التى تتبلور فى حدث خارجى لا تكفى لتكوين الجريمة •

والسلوك هو التصرف أو الموقف الذى يتخذه الشخص والذى يتحقق فى العالم الخارجى تحققا محسوسا • وهذا التعريف للسلوك هو من وجهة النظر التى يأخذها القانون بعين الاعتبار • وهى بذلك تختلف عن تعريفه من وجهة النظر الفلسفية التى تعتبر سلوكا حتى الظواهر النفسية المختلفة التى لاتتحقق ولا تتبلور فى العالم الخارجى • غير أن هذا المفهوم الفلسفى للسلوك لا يأخذه المشرع الجنائى بعين الاعتبار فالمشرع الجنائى لايهتم بالأفعال التى تدور فى داخل الفرد وانما يوجه اهتمامه فقط لتلك الأفعال التى تخرج من الحيز الداخلى للشخص الى العالم المادى الخارجى مخالفة بذلك أوامره ونواهيه •

غير أن حدود السلوك الانسانى ومفهومه الجنائى ليس محل اتفاق تام من جانب الفقه الجنائى • فهناك من يوسع فى مفهوم السلوك بحيث يدرج تحته الى جانب التصرف المادى أيضا النتائج المترتبة عليه • وعلى ذلك فالسلوك فى هذا المفهوم يشمل التصرف المادى والنتيجة المتحققة فى العالم الخارجى والناشئة عن هذا السلوك فضلا عن علاقة السببية التى تربط بين الاثنين •

غير أن هذا الاتجاه الموسع لفكرة السلوك لايمكن التسليم بصحته على الاطلاق ، فالتصرف المادى شىء والنتيجة المترتبة عليه شىء آخر • فالفصل

بين السلوك من ناحية ، والنتيجة من ناحية أخرى هو أمر واجب ولازم لفهم كثير من الأنظمة القانونية الجنائية. كما أنه فى الوقت ذاته لا يتفق مع نصوص القانون الوضعى التى تقوم فى كثير منها على التفرقة بين السلوك المادى من ناحية ، والنتيجة من ناحية أخرى ، وترتب على هذه التفرقة آثارا قانونية هامة فى محيط المسئولية الجنائية.

ولذلك فالسلوك يجب أن يحمل على مفهومه الضيق الذى يشمل التصرف المادى فقط دون النتائج التى تترتب عليه .

والسلوك الانسانى ينقسم الى نوعين وفقا للصورة التى يظهر عليها فى محيط العالم الخارجى ، فهو اما أن يكون ايجابيا أو أن يكون سلبيا . الأول يتمثل فى صورة الفعل بمعناه الدقيق والثانى يتمثل فى صورة الامتناع .

٢ — الشكل الايجابى للسلوك الانسانى (الفعل) :

الفعل بمعناه الدقيق هو الشكل الايجابى للسلوك الانسانى . وهو يتكون من حركات جسمية للشخص والتى تظهر فى العالم الخارجى فى شكل ايجابى .

وفى هذه الصورة للسلوك الانسانى تباشر القوى النفسية للشخص آثارا على الجهاز العصبى تؤدى الى تحرك عضلات الجسم بطريقة تتفق وارادة الشخص وهذه الحركات تظهر فى العالم الخارجى معبرة عن ارادة الشخص .

وعلى ذلك فالصور والأشكال التى يتخذها الفعل عديدة . فيمكن أن تتمثل فى النطق بلفظ معين أو فى تحريك الجسم والانتقال من مكان لآخر أو فى تحريك أطراف أو أعضاء الجسم المختلفة أو اتخاذ موقف ايجابى محدد فى مفهومه . كل هذه الحركات تعتبر أفعالا بالمعنى الضيق من حيث امكان تسبيب أو احداث آثار لها فى العالم الخارجى .

غير أنه لكى يكون لدينا فعل له قيمة جنائية لا يكفى توافر العنصر المادى له الذى يتحقق فى العالم الخارجى . بل ينبغى توافر عنصر آخر وهو العنصر المعنوى . بمعنى أنه يشترط وجود العنصر النفسى الذى يعطى للفعل مدلولا معينا بالنسبة لشخص مرتكبه. وعلى ذلك، لكى يكون للفعل المادى قيمة قانونية يشترط توافر الصفة الارادية فيه أى يلزم وجود ارادة حرة واعية والذى يعتبر الفعل تعبيرا عنها فالفعل الخارجى الغرض فيه أن يعكس

شخصية فاعله . فاذا ما تخلفت الارادة فلا يمكن بأية حالة من الأحوال اعتبار ما وقع فعلا انسانيا . فلا يكفى مجرد الحركة أو السكون بل يجب أن تكون تلك الحركة أو ذلك السكون قد وقعا بارادة الشخص وادراكه التـام .

وعلى ذلك فالارادة والادراك هما عنصران أساسيان وجوهريان للفعل حتى يكون له اعتبار قانونى ، ذلك أن الفعل هو دائما حدث خارجى منسوب الى ارادة شخص معين والذى يعتبر فاعله المادى والمعنوى .

ويلاحظ أن المبدأ القاضى بضرورة توافر الارادة والادراك بالنسبة للفعل المكون جريمة هو مبدأ عام بالنسبة لأية جريمة أيا كانت . ولا يستثنى من ذلك حالات المسئولية المادية أو المفترضة ، اذ أن مجال المسـئولية المفترضة هو الركن المعنوى للجريمة وليس الركن المعنوى للفعل الذى يجب أن يكون اراديا حتى فى أحوال المسئولية المفترضة . فاذا ما انعدمت ارادية الفعل فلا قيمة له ولا يمكن اعتباره فعلا وبالتالى ينعدم الركن المادى للجريمة كما هو واضح فى حالة القوة القاهرة والاكراه المادى اللذين ينتفى فيهما الركن المادى للجريمة وليس الركن المعنوى لها .

ولكن ما الذى يجب أن تفهم عليه ارادية الفعل؟ . وفقا للرأى السائد والراجح فى الوقت ذاته أنه يكفى لتوافر تلك الصفة أن يكون الفعل ناتجا عن دافع ارادى لارتكابه . بمعنى أنه يكفى أن يتخذ الفعل مصدرا له محركا نفسيا ناتجا عن ادراك ووعى بكل ما يكتنفه من ظروف وملابسات .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الركن المعنوى للفعل ينحصر فى الارادة . ومؤدى هذا أنه اذا انعدمت تلك الارادة فان الفعل ينعدم بالتالى فالفعل غير الارادى لا يمكن أن يأخذه المشرع بعين الاعتبار معتبرا اياه فعلا فى لغة القانون .

والذى نود أن نلفت النظر اليه فى هذا المجال أن الارادة يجب أن تحيط بالفعل المادى الذى يظهر لنا فى العالم الخارجى وليس بالنتيجة التى تنشأ عنه . فالنتيجة يمكن أن تكون غير ارادية سواء لعدم تمثلها سلفا من قبل الفاعل أم لأن الفاعل رغم تصوره وتوقعه لها قد راوده الأمل فى عدم تحققها لقيام ظروف معينة ساعدت على تقوية هذا الأمل فى دخيلة نفسه .

يكفى اذن القول فى هذا الصدد أن وجود الفعل قانونا يلزم أن يكون قد توافر له ارادة حرة وادراك تام به .

ولا يهم بعد ذلك كون الفعل الارادى مصدره باعث وحيد أم أنه جاء نتيجة لتعارض وتصارع بين مجموعة البواعث المختلفة ، وبمعنى آخر نقول ان الأفعال الارادية ليست فقط تلك الاختيارية من بين مجموعة من البواعث المتصارعة بل تشمل أيضا تلك الأفعال الارادية البسيطة التى يأتيها الشخص عن ارادة حرة واعية .

٣ — حكم الافعال الآلية او التلقائية :

ان مفهوم ارادية الفعل بالمعنى الذى سقناه سلفا قد انتقده البعض استنادا الى أنه مفهوم ضيق بحيث يستبعد من نطاق التجريم كثير من الأفعال التى تدخل فى نطاقه . فهناك كثير من الأفعال غير الارادية يكون جريمة من الجرائم ، ولذلك يصبح من الضرورى اعطاء فكرة واسعة للفعل بحيث تشمل خلاف الأفعال الارادية أيضا تلك الأفعال غير الارادية والتى لها قيمة جنائية كالأفعال التلقائية أو الآلية . فالأفعال الانعكاسية أو الفطرية وأفعال العادة هى أفعال يرتكبها الشخص عن غير ارادة وعن غير قصد ، ومع ذلك فان لها قيمتها القانونية ، ذلك أنه من الثابت وفقا لمبادىء علم النفس ، أنه فى نطاق حدود معينة هذه الأفعال يمكن أن تتأثر بفعل الارادة .

كما أن استلزام الارادة الواعية كركن للفعل قد لا يفسر المسئولية فى حالات الامتناع الراجع الى نسيان أو سهو من جانب الشخص .

غير أن تلك الانتقادات لا تؤثر فى صلابة المبدأ الذى بيناه حول مفهوم ارادية الفعل .

فبالنسبة للأفعال الآلية أو التلقائية يمكن القول بأن سلسلة الأفعال التى تكون الاجراءات التنفيذية للجريمة لا يمكن أن تكون كلها غير ارادية، ذلك أن هناك درجات للارادة بالنسبة للكيفية التى تتم بها جريمة ما . ولذلك فاننا فى مثل تلك الفروض نجد أن الشخص لم يرد النتيجة وليس الفعل فى حد ذاته بمعنى أن ارادته قد انعدمت أو شابها عيب بالنسبة للنتيجة بينما فيما يتعلق بارتكاب الفعل نجد أنها ارادة تامة غير مشوبة بأى عيب من العيوب التى تؤدى الى عدم اعتبارها قانونا . حقا أنه اذا انعدم ادراك الشخص وارادته بالنسبة للنتيجة التى تنشأ عن فعله فان هذا الأخير لن

تكون له الأهمية التى تعطى لفعل ارادى مع الوعى والادراك الكامل لما يحدثه عنه من آثار فى العالم الخارجى .غير أن ذلك لا ينفى عن الفعل كونه تعبيرا عن ارادة الشخص ، وبالتالى يتميز عن الأحداث الطبيعية التى تحدث فى العالم الخارجى دون تدخل من ارادة الشخص . فالنقد الموجه للمبدأ الذى أيدناه يأخذ فى اعتباره فقط الحلقة الأخيرة من سلسلة الأعمال التنفيذية للجريمة . فاذا ما كانت غير ارادية انتهى الى القول بأن الجريمة يمكن أن تتكون من أفعال غير ارادية .

واذا ماتأملنا أمثلة الأفعال التلقائية لما صعب علينا استظهار ارادية الفعل فيها . فمثلا فى حالة الشخص الذى أثناء تنظيفه لسلاح نارى معمر بالذخيرة يأتى بحركة غريزية أو آلية نتيجة ارهاق أو عدم توق ، الأمر الذى أدى الى انطلاق غيار نارى أصاب آخر فى مقتل ، فاننا نكون بصدد جريمة قتل خطأ . وليس معنى ذلك أن الجريمة تتكون هنا من فعل غير ارادى وهو الحركة الآلية التى أتاها الجانى أثناء تنظيفه للسلاح ، وانما ما ينسب الى الشخص فى مثلنا هذا هو العمل أو الفعل الارادى الذى ارتكبه وهو عملية تنظيف السلاح النارى دون اتخاذ الحيطة اللازمة .

من كل ذلك نخلص الى أن الركن المعنوى للفعل ينحصر فقط فى الارادة، الأمر الذى من مؤداه أنه لايمكن اعتبار فعل فى نظر القانون الفعل المادى الذى يقع خلوا من الارادة ولكنه ذو صفة طبيعية ترجع الى التكوين الخلقى لأجهزة الجسم والتى لا سلطان للارادة عليها . كما لايعتبر فعلا أيضا من وجهة نظر المشرع تلك الأفعال التى ترتكب والشخص فى حالة فقدان للشعور والادراك أو تلك التى ترتكب نتيجة اكراه مادى مصدره فعل الغير الذى يعتبر هو مسئولا فى هذه الحالة عما يقع من أفعال من جانب المكره مادام الاكراه كان تاما بحيث لايترك مجالا لاعمال ارادة المكره ولو جزئيا .

كما أن الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة لايمكن اعتبارها أفعالا فى لغة القانون ، وبالتالى تنتفى الجريمة عن الشخص الذى يرتكبها .

غير أن الحركات الفطرية أو الغريزية وكذا حركات العادة والحركات الآلية تعتبر أفعالا فى نظر القانون،وذلك لما للارادة عليها من سلطان يستطيع معه الشخص الاحجام عنها أو منعها .

٤ — الامتناع :

ان الامتناع يمثل الشكل السلبى للسلوك الانسانى • فالفكرة الطبيعية التى تقابل الفعل هى عدم الاتيان بفعل • غير أنه فى الحقيقة ليس دائما عدم الفعل يعتبر دائما سلوكا سلبيا ، ومن ناحية أخرى ليس دائما كل فعل يعتبر سلوكا ايجابيا • ولذلك لتكييف سلوك معين باعتباره ايجابيا أو سلوكا سلبيا يجب ان نستبعد المفهوم الطبيعى للفعل أو للامتناع ونلجأ الى معايير قانونية لامكان القيام بهذا التكييف للسلوك الانسانى •

ولتفصيل ذلك علينا أن نفرق بين النظرة الطبيعية وبين النظرة القانونية للسلوك •

فمن وجهة النظر الطبيعية البحتة ، السلوك الانسانى يكيف ويعتبر سلوكا سلبيا أو امتناعا حينما يمتنع الشخص عن التصرف أو عن العمل • بينما يكيف السلوك ايجابيا أو فعلا بالمفهوم الضيق حينما يحقق الشخص فى العالم الخارجى فعلا معينا •

بينما اذا نظرنا للسلوك من وجهة نظر قانونية ، ومستبعدين وجهة النظر الطبيعية ، نجد أن السلوك يعتبر ايجابيا حينما يخالف به الشخص نصا قانونيا يقضى بعدم الاتيان بفعل معين ، ويعتبر سلوكا سلبيا أو امتناعا حينما يخالف نصا قانونيا يقضى أو يأمر بالاتيان بفعل معين •

ويترتب على ذلك أن الامتناع الذى له قيمة جنائية لا يشمل جميع حالات الامتناع أى عدم الاتيان بفعل معين • بمعنى أنه ليس له كل امتناع يمكن أن يكون الركن المادى الجريمة وانما فى أحوال معينة حددها الشارع بالنص على الزام الجانى بالاتيان بفعل مادى معين • وذلك فان الامتناع هو عدم الاتيان بفعل واجب ، أما الفعل فهو الاتيان بتصرف غير واجب • فالامتناع لا يمكن فهم جوهره دون الالتجاء الى قاعدة معينة تفرض على الشخص نوعا معينا من السلوك الايجابى • وذلك بطبيعة الحال لأن الامتناع ما هو الا مخالفة لواجب معين • ومن ثم فلا يمكن تفسير سلوك شخص معين وتكييفه بأنه امتناع الا اذا كانت هناك قاعدة معينة تملى على الشخص واجب الاتيان بفعل معين • فالامتناع ليس ظاهرة طبيعية ولكنه ظاهرة قاعدية ، بمعنى أنه لا يمكن أن يقوم ولن يكون له معنى الا فى علاقته مع قاعدة معينة • فهو عبارة عن تكييف لرابطة معينة بين سلوك الشخص وقاعدة معينة •

والقاعدة التى على أساسها يتعين على الشخص أن يأتى بفعل معين يمكن أن تكون ذات صور شتى فقد تكون قاعدة قانونية أو أخلاقية أو اجتماعية أو دينية أو فنية .

وعلى ذلك يمكن أن نعرف الامتناع بأنه عدم ارتكاب فعل معين كان ينتظر ارتكابه بناء على قاعدة معينة .

واذا كان الامتناع هو عدم تحقيق فعل واجب بمقتضى قاعدة معينة ، فان الامتناع الجنائى أى الذى يهتم به المشرع الجنائى ويرتب عليه آثارا جنائية معينة هو طائفة معينة من الامتناع بوجه عام . ولذلك فالقاضى الجنائى لا يجب فقط أن يتأكد من وجود امتناع وفقا للقانون بصفة عامة ولكن عليه أن يتأكد من وجود ذلك الامتناع وفقا لقانون العقوبات . والامتناع فى هذا شأنه شأن الافعال الايجابية . فكما أن الافعال التى يهتم بها قانون العقوبات هى جزء من طائفة الأفعال الايجابية بوجه عام ويهتم بها لاتصالها بالمصالح التى يريد المشرع حمايتها ، فان الامر كذلك أيضا بالنسبة للامتناع . فالمشرع الجنائى لا يهتم الا بطائفة معينة من السلوك المعتبر امتناعا وذلك لاتصاله بالمصالح المراد حمايتها ، ومن هنا كان الفصل التام بين الركن المادى للجريمة المكون من امتناع وبين ركن عدم المشروعية فيها . فركن عدم المشروعية يقوم على أساس علاقة الامتناع بالنص التجريمى الجنائى بينما الامتناع يقوم على أساس عدم تحقيق فعل كان يجب القيام به وفقا لأية قاعدة من القواعد حتى غير الجنائية .

واذا كان الامتناع هو صورة من صور السلوك الانسانى فانه على عكس الفعل الايجابى يمثل صعوبة من حيث تحديد عنصره المادى ، فاذا كان العنصر المادى فى الفعل واضحا وسهل التحقق منه من وجهة النظر الطبيعية فان الامتناع يثير صعوبة عند تحديد ذلك العنصر نظرا لصفة الامتناع القاعدية . ولقد حاول كثير من الباحثين التغلب على تلك العقبة باعطاء الامتناع مدلولا طبيعيا شأنه شأن الفعل الايجابى . غير أن جميع تلك المحاولات قد باءت بالفشل . فمن وجهة النظر الطبيعية المحضة يستحيل القول بوجود الامتناع . فالامتناع هو تكييف لعلاقة فى أحد طرفيها السلوك المادى للفرد وفى الطرف الآخر قاعدة الزامية تفرض عليه واجبا للقيام بعمل لم يقم به . فالامتناع فى جوهره ما هو الا حكم على سلوك معين .

ولكن اذا كان الامتناع فى حقيقته ما هو الا حكم على علاقة معينة ، الا أن هذا الحكم لابد أن يتخذ موضوعا له واقعة مادية تحققت فى العالم الخارجى • وهذه الواقعة المادية ، موضوع الحكم ، هى السلوك الارادى الذى اتخذه الشخص • وهذا السلوك الذى يكيف من قبل من يحكم عليه بأنه امتناع ، هو من غير شك حقيقة زمنية ومكانية وبالتالى تكون العنصر المادى للامتناع •

والسلوك المادى الذى يقع من الفرد والذى يكون الركن المادى للامتناع هو أيضا الذى يعول عليه تحديد الركن المعنوى للامتناع كما هو الحال بالنسبة للفعل الايجابى ، فلكى يكون لدينا سلوك ارادى متمثل فى الامتناع يتعين أن يكون السلوك الانسانى الذى وقع والذى يكيف بأنه امتناع ، يجب أن يكون اراديا بمعنى أن تتوافر بشأنه الارادة والادراك • ولا يلزم أن يكون الشخص قد تمثل الامتناع ولم يرد فعلا ارتكاب الفعل المأمور القيام به ، بل يكفى أن يكون قد ارتكب السلوك البديل عن ارادة وادراك • أما تمثل الفعل وارادة الامتناع أو عدم ارادته فهذه لا تتعلق بالركن المعنوى للسلوك الاجرامى ، وانما تتعلق بالركن المعنوى الجريمة لبيان ما اذا كنا بصدد جريمة امتناع عمدية أو غير عمدية •

٥ ــ النتيجة الاجرامية :

النتيجة الاجرامية هى العنصر الثانى من عناصر الركن المادى للجريمة • فالسلوك الاجرامى انما يجرمه المشرع لما يحدثه من آثار يراها المشرع ضارة بمصالح معينة عنى بها وحماها بالنصوص التجريمية •

ودون الدخول فى تفصيلات تتعلق بدراسة القسم العام من قانون العقوبات العام والتى لا يفترق فيها قانون الأحكام العسكرية عنه يكفينا فى هذا المقام الاشارة الى النتائج التى وصل اليها الفقه فى هذا الصدد والتى سوف تعيننا فى دراستنا للقسم الخاص من قانون العقوبات العسكرى •

فالنتيجة الاجرامية لها مدلولان تردد بينهما الفقه فى تحديده للنتيجة الاجرامية كعنصر من عناصر الركن المادى •

المدلول الاول طبيعى أو مادى ومن مؤداه أن النتيجة التى تدخل فى تكوين الركن المادى هى عبارة عن الآثار المادية الطبيعية التى تحدث فى

العالم الخارجى وترتبط بالسلوك الاجرامى برابطة سببية . ومثال ذلك ازهاق الروح فى جريمة القتل . ويكفى لاستظهار نوعية النتيجة الاجرامية الالتجاء الى النص التجريمى للواقعة لبيان النتيجة غير المشروعة التى نهى المشرع عن الاتيان بها والتى من أجلها جرم السلوك الذى يتسبب فى احداثها .

غير أننا اذا أخذنا النتيجة فى مفهومها المادى أو الطبيعى أى باعتبارها الآثار المادية التى تظهر فى العالم الخارجى وترتبط بالسلوك الاجرامى برابطة سببية ، لوجدنا أن هناك كثيرا من الجرائم يعاقب فيها المشرع على السلوك الاجرامى فى حد ذاته دون استلزم نتيجة مادية معينة أو دون الاعتـــداد بتحققها أو عدم تحققها . وبعبارة أخرى ، نجد أن الجريمة يتكون ركنها المادى فقط فى السلوك الاجرامى . ومن هنا فاننا نجـــد الفقه يفرق بين نوعين من الجرائم وفقا لضرورة أو عدم ضرورة تحقق نتيجة معينة للسلوك الاجرامى . فهناك جرائم السلوك والنتيجة وهى التى يستلزم فيها المشرع ضرورة تحقق نتيجة يجرم على أساسها أى فعل يرتبط بها برابطة سببية . وهناك جرائم السلوك المجرد وهى التى يجرم فيها المشرع الفعل أو الامتناع فقط بغض النظر عن تحقق نتائج معينة .

واذا كانت النتيجة الاجرامية فى مفهومها المادى يمكن أن تنقص بصدد الجرائم ذات السلوك المجرد فمعنى ذلك أن النتيجة ليست عنصرا أساسيا للركن المادى وانما تعتبر عنصرا أساسيا خاصا بالنسبة للجرائم التى يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة مادية معينة .

غير أن هذا القول لم يرق لدى بعض الفقهاء باعتبار أن النتيجة الاجرامية هى عنصر أساسى عام للركن المادى للجريمة ولا توجد جريمة دون نتيجة غير مشروعة . ومن هنا ظهر المدلول الثانى للجريمة وهو المدلول القانونى . فالنتيجة ليست هى الآثار المادية التى تترتب على الفعل الاجرامى وانما هى الآثار التى تلحق بالمصلحة المحمية فتضر بها أو تهددها بالضرر . ولما كان المشرع انما يجرم أنواع السلوك المختلفة حماية لمصالح معينة من الاضرار بها أو تهديدها بالاضرار فلا توجد جريمة دون تحقق نتيجة معينة فى مفهوم المشرع والتى تتمثل فى الاضرار بالمصلحة المراد حمايتها . وحتى فى الشروع فان هناك نتيجة قانونية هى الخطر الذى حققه الفعل الاجرامى للمصلحة المحمية .

ومفاد هذا الرأى اذن أن النتيجة هى عنصر أساسى فى الجريمة بدونه لا تقوم الجريمة .

ومن هنا جاء تقسيم الفقه للجرائم الى جرائم الضرر وجرائم الخطر . فجرائم الضرر هى الجرائم التى يستلزم فيها المشرع الاضرار الفعلى بالمصلحة المراد حمايتها وتتمثل النتيجة القانونية فى هذا الاضرار . أما جرائم الخطر فهى التى يكتفى فيها المشرع بأن يترتب على السلوك الاجرامى نتيجة فى الخطر أو التهديد بالضرر للمصلحة المراد حمايتها دون استلزام الاضرار الفعلى . وهذا النوع الأخير هو الذى يقابل جرائم السلوك المجرد بالنسبة للتقسيم الاول . غير أننا بتأمل كلا المدلولين فى بحثنا لعناصر الركن المادى نجد أن المدلول القانونى للجريمة لا يستقيم مع المنطق التحليلى لعناصر ذلك الركن . فالاضرار أو التهديد بالضرر للمصلحة المحمية هو علة التجريم ذاتها وهى تتعلق بركن عدم المشروعية ولا تتعلق بالركن المادى . فالاضرار بالحق أو بالمصلحة المحمية هو مناط مشروعية الفعل من عدمه رغم وجود النص التجريمى . فمثلا ونحن بصدد أسباب الاباحة نجد أن المشرع لا يهتم بالاضرار بالمصلحة المحمية ولا يعول عليه فى تجريم الفعل ويظل الفعل مشروعا فالحماية الجنائية للمصلحة فى هذه الحالة تسقط لوجود سبب من أسباب الاباحة ولا قيمة بعد ذلك لما يلحقها من ضرر أو تهديد به . هذا فضلا عن أننا لو أخذنا النتيجة فى مفهومها القانونى لتعذر قيام القصد الجنائى فى كثير من الجرائم . فالقصد الجنائى يقوم على ارادة الفعل والنتيجة . ومعنى ذلك أن نستلزم لتوافره ارادة الاضرار بالحق أو بالمصلحة المحمية . ومعنى ذلك استلزام علم الجانى بالمصلحة المحمية بالنص . وهذا بحث يصعب حتى على الباحث أو القاضى الامر الذى من مؤداه نفى القصد الجنائى فى كثير من الحالات . كما أن رابطة السببية يجب أن تقوم بين السلوك المادى وبين النتيجة المادية التى ترتبت عليه والا لكان البحث فى وجود علاقة السببية من عدمها هو بحث فى مشروعية الفعل او السلوك الانسانى عامة أو عدم مشروعيته .

من كل ذلك نخلص الى أن النتيجة التى تكون العنصر الثانى من الركن المادى هى النتيجة فى مفهومها المادى وليس فى مفهومها القانونى .

ولا بد أن ترتبط النتيجة الاجرامية بالسلوك الاجرامى برابطة سببية . وبذلك فان رابطة السببية تدخل فى تكوين الركن المادى فى الجرائم ذات السلوك والنتيجة . وبدون تلك العلاقة لا يقوم الركن المادى للجريمة . وتحديد رابطة السببية فى الجريمة العسكرية لا يختلف فى شىء عنه فى الجرائم العامة ، ولذلك نكتفى بالاحالة الى المؤلفات العامة فى قانون العقوبات .

المبحث الثانى

ركن عدم المشروعية فى الجريمة العسكرية

١ — مفهوم عدم المشروعية ، المفهوم الشكلى والمفهوم الموضوعى ، ٢ — ما يجب أن يحمل عليه عدم المشروعية ، ٣ — النصوص التى تحدد عدم المشروعية فى الجرائم العسكرية .

١ — مفهوم عدم المشروعية :

سبق أن انتهينا الى أن عدم المشروعية هو ركن من أركان الجريمة وليس مجرد صفة لها .

والواقع أن تحديد فكرة عدم المشروعية باعتباره ركنا أساسيا للجريمة له أهميته التى تنعكس على ركنها المعنوى فى الوقت ذاته .

والذى يهمنا فى هذا المجال هو تحديد أبعاد عدم المشروعية باعتبارها ركنا فى الجريمة ، وبيان المفهوم الذى يجب أن تحمل عليه [١] .

وقد اختلف الفقه فى تحديد هذا المفهوم . فمن الفقهاء من أعطاها مفهوما شكليا ومنهم من أعطاها مفهوما موضوعيا .

---

(١) انظر تفصيل ذلك فى :

Petrocelli, L'antigiuridicità, cit., p. 10 Moro, Antigiuridícità, Palermo, 1947 ; Bettiol, Diritto penale, cit., p. 256.

فوفقا للمفهوم الشكلى لعدم المشروعية يعتبر غير مشروع كل ما خالف نصا تجريميا من نصوص قانون المقوبات • فيكفى اذن للتحقيق من توافر الركن الشرعى للجريمة وجود نص تجريمى ووجود الفعل الاجرامى فى حالة تعارض معه • فعلاقة السلوك الاجرامى بالنص التجريمى من حيث المخالفة الشكلية هى التى تحدد قيام ركن عدم المشروعية فى الجريمة •• وليس للقاضى الا أن يتحقق من توافر تلك العلاقة دون أن يكون له أدنى سلطان فى تقدير القيمة الفعلية للواقعة من حيث اعتداؤها فعلا على الحق أو المصلحة التى أراد المشرع حمايتها بالنص التجريمى ودون أن يكون للقاضى حق تقييم الفعل الذى لا يندرج تحت احد النصوص التجريمية من حيث خطورته الاجتماعية • فمتى توافرت العلاقة الشكلية بين الفعل والنص التجريمى فليس للقاضى الا أن يؤكد قيام الجريمة حتى ولو أن الفعل فى واقع الامر لم تكن تكمن فيه الخطورة الاجتماعية التى تهدد المصلحة أو الحق المراد حمايته • كما أنه ليس للقاضى سوى استبعاد الجريمة كلما كان الفعل الذى وقع لا يندرج تحت أى نص من نصوص التجريم حتى ولو كان فى واقع الامر يهدد المصالح الأساسية للجماعة أو يكون خطورة على الحق أو المصلحة المراد حمايتها • وليس للقاضى فى تلك الحالة أن يصل القياس لكى يجذب الفعل الى دائرة التجريم • ويستند أنصار فكرة عدم المشروعية الشكلية الى أن تقدير قيمة الافعال من حيث تهديدها أو اعتداؤها على المصلحة المحمية أو خطورتها هى فقط من حق المشرع •• وأن هذا الاخير قد قام بعملية التقييم هذه وقت أن وضع النصوص التجريمية وحدد سلفا تلك الافعال بناء على خطورتها الاجتماعية •

وعلى ذلك فليس للقاضى سوى تطبيق القانون وليس له أن يدل ارادة المشرع بارادته ويعيد تقييم الافعال من جديد ما دامت تنطبق على النموذج التشريعى للفعل المجرم . اذ لو سمح للقاضى بتلك السلطة لاصبح هو الآخر مشرعا ولاصبح من العسير الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية • ومن ناحية أخرى ؛ فاننا لو سمحنا للقاضى باعمال القياس وتجريم أفعال لم ينص عليها المشرع لما أصبح هناك ضمانات لحريات الافراد ولخالفنا بذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التى تضمنتها معظم دساتير العالم • ان تحديد الفاصل بين المشروع وغير المشروع يفترض سلفا تحديد نطاق سلطان القاضى • وعلى ذلك فليس للقاضى أن يأخذ فى اعتباره الجانب الموضوعى للواقعة الذى يتضمن تقييما لها ••

فخلاصة القول اذن لهذا المفهوم هى أن الفعل أو الواقعة تعتبر مشروعة أو غير مشروعة تبعا لموافقتها أو مخالفتها للقاعدة التجريمية .

وعلى عكس هذا الاتجاه الشكلي يوجد الاتجاه الموضوعى لعـدم المشروعية . فالجريمة هى فعل أو سلوك يكون اعتداء على المصالح الاساسية للجماعة . وعليه فان القاعدة القانونية فى تجريمها لافعال معينة انما تراعى صفة الخطورة الاجتماعية التى للفعل وتجعله مهددا للحق أو المصـلحة المحمية . وهذا الفهم هو الذى يجب أن تحمل عليه القاعدة التجريمية . فهى ليست قاعدة مادية تجرم أفعالا معينة من أجل التجريم فحسب بل انها تجرمها لما تنطوى عليه من خطورة اجتماعية تهدد الحق أو المصلحة المراد حمايتها . وعلى ذلك فكل فعل يهدد تلك المصلحة أو يعتدى عليها يعتبر فعلا غير مشروع . كما أن أى فعل لا ينطوى على تلك الخطورة يجب اعتباره فعلا مشروعا ولا محل للعقاب عليه . والقاضى هو الفيصل فى تحديد الخطورة الاجتماعية للفعل فهو الذى يقيم الفعل من حيث تهديده للمصلحة المحمية من عدمه . فاذا انعدمت تلك الصفة فى الفعل يتعين على القاضى نفى الجريمة حتى ولو كان الفعل مخالفا لنص من نصوص التجريم من الناحية الشكلية ما دام يفتقر الى صفة الخطورة الاجتماعية للحق أو للمصلحة المحمية والتى هى الفيصل فى تحديد نطاق التجريم .

غير أن الامر لم يقف عند هذا الحد ، بل تمادى أصحاب فكرة عدم المشروعية الموضوعية الى أبعد من ذلك . فاستنادا الى وظيفة القاعدة الجنائية فى المجتمع باعتبارها تحمى المصالح الاساسية للجماعة وتعمل على تطورها والتمشى مع درجات التقدم التى يخطوها المجتمع ، فقد اعتبر أصحاب هذا الفكر أن معيار تحديد نطاق المشروعية من عدم المشروعية هو مدى صفة الضرر أو الخطورة التى تلحق بالفعل فى علاقته مع الحق أو المصحلة التى تعتبر أساسية فى نظر الجماعة فى كل وقت وحين . وعلى ذلك ، فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات يجب أن تستبعد من نطاق القانون اذ أنها ستقيد القاضى فى تطبيقه للقانون كما أنها ستقيد سلطته التقديرية فى تحديد الافعال المجرمة أو الجديرة بالتجريم لما لها من خطورة اجرامية واجتماعية

تجاه المصالح الأساسية للجماعة (١) . فمن المستحيل أن يحصر المشرع سلفا جميع المصالح الجديرة بالحماية كما أنه من ناحية أخرى قد تجد مصالح أخرى تعتبر أساسية فى نظر الجماعة فى فترة لاحقة على التشريع ولا يستطيع القاضى تجريم الافعال الضارة بها أو المهددة لها لتمسكه بقاعده شرعية الجرائم ، وهذا يجعل قانون العقوبات متخلفا عن التمشى مع حاجات المجتمع وتطوره وتأسيسا على ذلك فقد نادى أصحاب ذلك الاتجاه بوجوب أن يكون معيار المشروعية أو عدم المشروعية ليس مجرد مطابقة الفعل أو مخالفته للقاعدة القانونية وانما اتصاله بالحق أو المصلحة المحمية من حيث اضراره أو عدم اضراره بها (٢) . ولذلك فلا محل للتمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كما أنه لا محل أيضا لتجريم القياس على القانون .بل يجب اعطاء القاضى سلطة واسعة فى تطبيقه للقانون ولروح القانون وتجريم الافعال التى تخل بمصلحة أساسية من مصالح الجماعة مستعينا فى ذلك بالقياس .

٢ — ما يجب ان يحمل عليه عدم المشروعية :

لا يخفى عن الباحث التطرف الذى وصلت اليه فكرة عدم المشروعية الموضوعية وما انتهت اليه من نتائج يستحيل التسليم بها . فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات هى الضمان لحريات الافراد وللعدالة الجنائية . فاذا كان الغاء المبدأ من شانه أن يكفل الحماية لمصالح الجماعة الا أنه يهدد مصلحة أساسية لذات الجماعة ألا وهى كفالة الحريات وضمان العدالة لافرادها . وهذا لن يتأتى الا بضمان استقرار القواعد الجنائية التى تحدد المشروع وغير المشروع من الافعال . كما أن اعطاء القاضى ذلك السلطان المطلق من شأنه أن يضفى عليه صفة التشريع ويصبح القانون بذلك دون ضابط موضوعى .

---

(١) تاثر بفكرة عدم المشروعية الموضوعية بعض التشريعات كالتشريع الجنائى السوفيتى القديم . انظر فى ذلك وفى التشريعات الاخرى المتاثرة بنفس الفكرة :

Napolitano, Il diritto penale sovietico, Padova, 1963, p. Bettiol, Aspetti politici del diritto penale contemporareo, Palermo, 1953, p. 1 e seg.

(٢) انظر فى تاصيل فكرة عدم المشروعية الموضوعية وارتباطها بالفكر الوضعى مؤلفنا فى اصول علم الاجرام ، ١٩٦٧ .

والواقع أننا لو تأملنا حقيقة الامر نلاحظ أن فكرة عدم المشروعية الموضوعية هى التى تعبر بوضوح عن جوهر هذا الركن من أركان الجريمة. غير أننا يجب هنا أن نضع الحدود اللازمة لتلك الفكرة بما لا يتنافى مع المبادىء الاساسية للتجريم والعقاب . بمعنى أنه اذا كان مفاد عدم المشروعية هو تعارض الواقعة المادية مع المصلحة المحمية وتهديدها لها أو الاضرار بها، فان ذلك يفترض سلفا أن المشرع قد نص صراحة على تجريم كل اعتداء على تلك المصلحة بالتهديد أو بالاضرار . ولذلك فان عـدم المشروعية الموضوعية ليس مؤداها اعطاء القاضى سلطة تجريم أفعال لم ينص عليها المشرع صراحة لمجرد خطورتها الاجتماعية للمصالح الاساسية للجماعة . فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتنافى مع مبدأ عدم المشروعية الموضوعية كل ما هنالك أنه ما دام المشرع يجرم أفعالا معينة حماية لمصالح بعينها فمفاد ذلك أن عدم المشروعية تلحق بالفعل عند تعارضه مع تلك المصالح . فاذا كان الفعل لا يتعارض مع تلك المصالح ولا يكون اعتداء عليها أو تهديدا لها فيستحيل القول بعدم مشروعيته حتى ولو كان يخالف شكلا النص التشريعى القاضى بالتجريم أو ما يطلق عليه البعض عدم المشروعية الشكلية.

وهنا يعن السؤال الآتى : هل هناك ما يسمى بعدم المشروعية الشكلية؟ أو بمعنى آخر : هل مجرد مخالفة الفعل للنص التجريمى يحقق عدم المشروعية الشكلية حتى ولو لم يتعارض الفعل مع المصلحة المحمية ؟

نعتقد أن الاجابة لابد أن تكون بالنفى . ذلك أن عدم المشروعيـة الشكلية التى قال بها البعض اما أنها تحمل على مخالفة الجانى لاوامر الشارع ونواهيه ، وهنا نجد أنفسنا فى محيط الركن المعنوى للجريمة ، واما أنها تحمل على مجرد مطابقة الفعل للنموذج التشريعى للفعل الاجرامى وهنا نكون فى محيط عنصر المطابقة الذى يعتبر أولى درجات البحث القانونى لأركان الجريمة . ذلك أن الجريمة ، كما سبق أن رأينا ، هى واقعة غير مشروعة وآثمة أى محل لوم من جانب الشارع . ومعنى الواقعة أنهـا واقعة مطابقة للنموذج التشريعى . انها تخالف شكلا النص التشريعى كما يريد بذلك أنصار عدم المشروعية الشكلية . غير أن عدم المشروعية يأتى نتيجة تعارض تلك الواقعة مع المصالح التى أراد المشرع حمايتها وذلك اما بالاعتداء عليها أو تهديدها . وعلى ذلك فاذا انتفت تلك الصفة عن الفعل فلا يمكن اعتباره غير مشروع حتى ولو كان مطابقا للنموذج التشريعى

للواقعة كما هو الشأن مثلا فى حالات الاباحة حيث نجد الفعل المرتكب مطابقا للنموذج التشريعى للواقعة ورغم ذلك تنتفى عنه صفة عدم المشروعية .

ويلاحظ ان تحديد المصالح التى يكون الاعتداء عليها فعلا غير مشروع من الناحية الجنائية يتوقف على تقدير المشرع لحظة وضع النص الجنائى . وعلى هدى هذا التحديد يجوز للقاضى تقدير مشروعية أو عدم مشروعية الفعل . ولذلك فخارج ذلك النطاق الذى يفرضه الشارع يستحيل على القاضى تقييم فعل معين بأنه غير مشروع لمجرد تعارضه مع المصالح الاساسية للجماعة ما دام المشرع لم ينص صراحة على حماية تلك المصالح جنائيا . كل ما هنالك هو أن مثل تلك الافعال التى تنطوى على خطورة اجتماعيه معينة يمكن أن تكون محل اعتبار الشارع عند النظر فى مدى كفاية التشريع للتطور الاجتماعى أو عند وضع تشريع جديد .

نخلص من ذلك الى أن فكرة عدم المشروعية الموضوعية يجب أن تفهم على أنها علاقة تعارض بين الفعل وبين المصالح الاساسية للجماعة والتى أحاطها المشرع الجنائى بالحماية . وخارج تلك المصالح لا يمكن اعتبار الفعل غير مشروع مهما تعارض مع مصالح الجماعة ما دامت لا تدخل فى نطاق المصالح المحمية جنائيا .

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر الفعل غير مشروع متى انتفت صفة التعارض بينه وبين المصالح المحمية حتى ولو كان مطابقا للنموذج التشريعى .

النصوص التى تحدد عدم المشروعية فى الجرائم العسكرية :

والنصوص التى على هديها يتحدد عدم مشروعية الفعل من عدمه فى الجريمة العسكرية قد تكون مدرجة فى قانون العقوبات العام كما تكون مدرجة فى نصوص قانون الاحكام العسكرية . كما قد تكون فى أى قانون آخر من القوانين المكملة .

غير أنه لتحديد عدم مشروعية الفعل فى الجريمة العسكرية لا بد ان يكون الفعل متعارضا بطريق مباشر أو غير مباشر مع الحماية التى كفلها المشرع للجريمة العسكرية وهى المصلحة العسكرية . فالمصلحة العسكرية هى المعيار فى تحديد الجريمة العسكرية كما أنها هى المعيار فى تحديد ركن عدم المشروعية فى ذلك النوع من الجرائم . ذلك أننا سبق أن بينا أن الجريمة العسكرية هى دائما عبارة عن فعل يضر بالمصلحة

العسكرية حتى ولو كانت تلك المصلحة لا تكون الهدف المباشر للفعل الاجرامى ذاته . وهذا الذى فسرنا به ادراج كثير من جرائم القانون العام تحت نطاق الجرائم العسكرية حتى فى الفروض التى تقوم فيها الجريمة العسكرية لمجرد توافر الصفة العسكرية فى مرتكبها .

ووضع المصلحة العسكرية هذا له قيمة فى فهم كثير من القواعد التى يتعين تطبيقها على الجريمة العسكرية والمتعلقة بركن عدم المشروعية فيها كما سنبين حالا بالنسبة للظروف التى تعدم ركن عدم المشروعية والتى اصطلح على تسميتها بأسباب الاباحة .

ثانيا — اسباب انتفاء عدم المشروعية فى الجريمة العسكرية

١ — متى ينتفى عدم المشروعية . ٢ — الدفاع الشرعى فى الجرائم العسكرية . الدفاع الشرعي والجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . ٣ — حالة الضرورة والجرائم العسكرية . ٤ — استعمال الحق : أولا : استعمال الحق والخدمة العسكرية . ثانيا: استعمال الحق والجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . ٥ — اداء الواجب أولا : الأمر القانونى وشروطه . ثانيا : الأمر غير المشروع . ثالثا : رقابة المنفذ لمشروعية الأمر كشرط لعدم المساءلة فى القانون العام وحدود ذلك فى القانون العسكرى . ٦ — رضاء المجنى عليه .

١ — متى ينتفى عدم المشروعية ؟

رأينا كيف أن عدم المشروعية بوصفها ركنا فى الجريمة يتوافر بمجرد التعارض بين الواقعة المادية أو السلوك الاجرامى وبين المصلحة المراد حمايتها بالنص التجريمى . ولذلك ينتفى عدم المشروعية بانتفاء ذلك التعارض الفعلى حتى ولو كانت الواقعة تطابق الواقعة النموذجية التى تضمنها النص التجريمى . وانتفاء هذا التعارض انما هو من تقدير المشرع . وعليه فقد رأى المشرع أنه فى أحوال معينة ينتفى هذا التعارض لتوافر ظروف معينة حددها على سبيل الحصر وهى ما يطلق عليه أسباب الاباحة . فنظرا لانتفاء عدم المشروعية فان الفعل يصبح مشروعا .

غير أن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية لم يدرج نصا خاصا بالأسباب التى تبيح الفعل الاجرامى وتنفى عنه صفة عدم المشروعية . وليس معنى اغفال النص على تلك الأسباب أنه لا سبيل الى اعمال القواعد العامة

المقررة لها فى قانون العقوبات العام ٠ ذلك أنه عند توافر مثل تلك الظروف فان التعارض بين الفعل والمصلحة العمومية ينتفى وبالتالى ينعدم ركن أساسى من أركان الجريمة وبالتالى تنتفى الجريمة كلية بالتطبيق للقواعد الأساسية فى التجريم والعقاب ٠ هذا فضلا عن أنه بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية يتعين الرجوع الى الاحكام العامة فى قانون العقوبات العام فى هذا الصدد ٠

فهذه المادة تقضى بأن تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هـــذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العـــامة ٠

غير أننا نلاحظ أن هذه المادة على اطلاقها بمدها من وجهة النظر المنطقية الطبيعية الخاصة بالقوات المسلحة والنظام الخاص الذى يسير عليه تنظيمها بما يتفق وطبيعة الوظيفة المنوطة بها ٠ ومن هنا فان تطبيق الأنظمة الخاصة بأسباب الاباحة فى قانون العقوبات العام قد يكون متعارضا فى بعض جوانبه مع طبيعة النظام فى القوات المسلحة (١) ٠

ومن جهة أخرى نلاحظ أن الجرائم العسكرية بالتحديد الذى وضعناه لها يجعلها تشمل الى جانب الجرائم العسكرية المختلطة والبحتة جرائم قانون عام ٠ والأحكام التى تخضع لها كل طائفة من الناحية الموضوعية تختلف عن الأخرى ٠ ولذلك فان هذا الخلاف ينعكس بدوره على مدى تطبيق القواعد الخاصة بأسباب الاباحة بالنسبة لها ٠

وعلى هذا الأساس سنحاول فى البنود التالية أن نستعرض أســباب الاباحة المعروفة فى قانون العقوبات بالقدر الذى يسمح لنا باســتظهار الأحكام الخاصة التى قد تخضع لها فى محيط تطبيقها على الجرائم العسكرية بصورها المختلفة ٠

٢ ــ الدفاع الشرعى :

تضمن قانون العقوبات العام فى المواد ٢٤٥ وما بعدها الأحكام العامة للدفاع الشرعى باعتباره سببا ينفى ركن عدم المشروعية من الجريمة ويبيح

---

(١) ومن أجل ذلك كان ينبغى ان يخصص المشرع نصوصا فى قانون الاحكام العسكرية تحكم اسباب الاباحة . وهذا ما فعله المشرع الايطالى الذى نظم قانون العقوبات العسكرى بطريقة تفصيلية .

الفعل . ونظرا لعدم تضمن قانون الأحكام العسكرية نصوصا خاصة بالدفاع الشرعى فالمفروض ان يلجأ الباحث الى نصوص المواد سالفةالذكر وذلك بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

وبتأمل نصوص المواد ٢٤٥ وما بعدها من قانون العقوبات العام نجد أنها تبيح للفرد العادى فى الظروف التى تتوافر فيها شروط الدفاع الشرعى ، أن يرتكب فعلا يكون فى مادياته جريمة من الجرائم المعاقب عليها فى قانون العقـوبات .

غير أننا حينما نريد تطبيق ذلك المبدأ فى محيط الجرائم العسكرية فاننا نصادف وضعا مختلفا عنه فى قانون العقوبات العام .

ذلك أن الفرد العادى فى استعماله لحقه فى الدفاع الشرعى ورده للاعتداء الواقع عليه من آخر ، لايخضع ، كقاعدة عامة ، لأى الزام خاص لا فى مواجهة المعتدى ولا فى مواجهة النظام القانونى العام .

بينما الشخص العسكرى حينما يريد رد الاعتداء الواقع عليه أو على ماله بسبب الدفاع الشرعى فان فعله الذى يرد به الاعتداء ان لم يكن جريمة من جرائم القانون العام لانتفاء ركن عدم المشروعية الا أنه يكون فى الوقت ذاته جريمة عسكرية بالمعنى الدقيق ، وذلك لوجود رابطة الزام خاص مستمدة من التنظيم الخاص بالنظام العسكرى . هـذا فضلا عن مخالفة الواجبات المتعلقة بالتدرج الوظيفى وذلك حينما يكون الاعتـداء قد وقع من شخص أعلى رتبة فى مواجهة شخص أقل رتبة .

ولما كان النظام القانونى العسكرى يستلهم قواعده من مقتضيات الضبط والربط التى يتعين الحفاظ عليها حتى يمكن القيام بالوظيفة المنوطة بالقوات المسلحة الأمر الذى حدا بالمشرع العسكرى أن يضفى قدسية خاصة لنظام الأوامر والنواهى والأخذ بشدة كل مخالفة لها . لذلك فان وضع الدفاع الشرعى الذى فيه يخالف الشخص روح ذلك النظام والشدة التى ينبغى أن تسوده ، يتعين أن يكون وضعا خاصا يختلف عن الوضع العام للدفاع الشرعى فى اطار قانون العقوبات العـام .

غير أن تلك الاعتبارات السـابقة لاتقوم بالنسبة لجميع الجـرائم العسكرية . فهى لا تتوافر الا بالنسبة لتلك الجرائم العسكرية التى نص عليها المشرع حماية للمصلحة العسكرية المتعلقة بالنظام العسكرى ذاته

داخل القوات المسلحة » وهذه الجرائم هي التي نص عليها قانون الأحكام العسكرية في القسم الثاني منه والتي تكون مجموعة الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . أما جرائم القانون العام أي المجرمة فقط بنص في قانون العقوبات ولكنها أخذت الصفة العسكرية لاتصالها المباشر أو غير المباشر بالمصلحة العسكرية للدولة فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات بصدد الدفاع الشرعي ولا تثير أدنى صعوبة في هذا المجال . ففي جرائم القانون العام العسكرية لايوجد ادنى الزام للشخص حيال النظام القانوني العام أو حيال المعتدي . فذلك الالزام لا يقوم الا بصدد الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . وعلى ذلك فالشخص العسكري يمكنه أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا حيال أي اعتداء يقع عليه أو على ماله من شخص مدني أو من شخص عسكري في نفس رتبته أو أقل منه رتبة وذلك متى توافرت الشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون العقوبات من حيث الاعتداء ورد الاعتداء » فهنا وفي مثل تلك الأحوال لا يوجد أدنى الزام مستمد من النظام العسكري أو مستمد من صلة المعتدى عليه .

الدفاع الشرعي والجرائم العسكرية البحتة والمختلطة :

ان الدفاع الشرعي حينما يأخذ صورة الجريمة العسكرية المختلطة أو البحتة له وضع خاص يختلف عنه فيما لو أخذ شكل جريمة قانون عام [1] . فاذا كان الدفاع الشرعي يعتبر سببا من أسباب انتفاء مشروعية الفعل، فان نفي تلك الصفة عن الجريمة العسكرية البحتة او المختلطة يحتاج الى شيء من التأمل والتعمق . ذلك أنه اذا نظرنا الى الدفاع الشرعي كسبب من أسباب اباحة الفعل ونفي عدم مشروعيته فانما يكون ذلك نتيجة لعملية الموازنة التي يقوم بها المشرع والتي تنتهي بتغليب حق المعتدى عليه على حق المعتدي ما دام ذلك في حدود الشروط التي استلزمها المشرع ونتيجة

---

(١) ولهذا السبب نجد المشرع الايطالي ينظم الدفاع الشرعي في الجرائم العسكرية بطريقة تختلف عما هو منصوص عليه في قانون العقوبات العام ، فتنص المادة ٤٢ من قانون العقوبات العسكري على انه لا عقاب على من يرتكب واقعة تكون جريمة عسكرية الجأته اليها ضرورة دفع عنف حال وغير مشروع واقع عليه او على اخرين طالما ان الدفاع متناسب مع الاعتداء . فنجد المشرع اشترط في الاعتداء الذي يبرر الدفاع الشرعي صفة العنف الموجه الى نفس الشخص او نفس غيره . كما انه لم يكتف بمجرد خطر الاعتداء وانما اشترط حلول الاعتداء الذي يأخذ شكل العنف . راجع في ذلك :
Vendetti, Il diritto penale militar, cit., p. 102.

ذلك يصبح الفعل المرتكب مشروعا لعدم تعارضه مع غرض الشارع فى حماية مصلحة المعتدى التى تسقط عنه فى تلك الحالة باعتدائه .

وهذه المفاضلة بين الحقوق والتى تنتهى بترجيح حق المعتدى عليه واسقاط الحماية عن حق المعتدى الفرض فيها أنها تقوم بين حقوق متساوية تساويا ليس فى النوع ولكن فى القيمة . ومن أجل ذلك استلزم المشرع دائما لامكان الاحتجاج بالدفاع الشرعى شرط التناسب بين فعل الاعتداء وفعل رد الاعتداء فاذا ما اختل هذا التوازن انتفى طرف الدفاع الشرعى وأصبح الفعل غير مشروع وان كان المشرع قد وضع نظاما خاصا للمساءلة عن هذا التجاوز فى الدفاع الشرعى .

والجريمة العسكرية البحتة والمختلطة تأتى فيهما المصلحة العسكرية قبل أية مصلحة أخرى قد تكون محمية بذات النص التجريمى . فمثلا فى جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء بالفعل أو بالقول والمنصوص عليها فى المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية نجد أن المصلحة الأساسية المحمية بهذا النص هى المصلحة العسكرية التى يتطلبها الضبط والربط اللازمان للقوات المسلحة لكى تؤدى وظيفتها المنوطة بها . وان كان هذا لا ينفى أن هناك مصلحة أخرى حماها المشرع بطريقة غير مباشرة وبالتالى تأتى فى المرحلة الثانية وهى الخاصة بحق القائد أو الرئيس فى المحافظة على سلامة جسمه وشرفه واعتباره . والدليل على ذلك هو أن المشرع فرق بين ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان وبين ارتكابها فى غير خدمة الميدان ورتب على الحالة الأولى تشديدا فى العقوبة يصل الى الأشغال الشاقة المؤبدة . كذلك الحال أيضا بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ والتى تعاقب الضابط أو صف الضابط لضربه عسكريا أو اساءته معاملته بطريقة أخرى . فالمصلحة المحمية فى هذه الجريمة هى المصلحة العسكرية فى حفظ النظام والضبط والربط داخل الجيش ، وتأتى فى المرتبة الثانية مصلحة أو حق المجنى عليه فى المحافظة على سلامة بدنه . وهذا يستفاد من أن الضابط أو صف الضابط حينما يرتكب مثل تلك الجريمة فانه يحقق فى الوقت ذاته جريمة قانون عام نص عليها قانون العقوبات حماية لحق الشخص فى سلامة بدنه . وجرائم القانون العام التى تقع من العسكريين معاقب عليها بمقتضى المادة ١٦٧ من قانون الأحكام العسكرية . فلو كان غرض الشارع من نص المادة ١٤٩ هو حماية حق الشخص فى سلامة بدنه مثلا لما كان هناك من مبرر للنص على تلك الجريمة صراحة اكتفاء بنص المادة ١٦٧ ، وهذا يدل على

أن المشرع قد حمى بمثل تلك النصوص المصلحة العسكرية ابتداء • كما أن ذات المصلحة العسكرية المنحصرة فى الضبط والربط وحسن انتظام سير العمل بالقوات المسلحة هى التى حدت المشرع لتجريم عدم اطاعة الأوامر فى المواد ١٥١ وما بعدها وقرر لها عقوبة تصل الى الاعدام فى بعض الجرائم •

ولذلك يثور هنا التساؤل الآتى وهو : هل يجوز للشخص الخاضع لأحكام قانون الأحكام العسكرية أن يدافع عن حق من حقوقه دفاعا شرعيا حتى ولو كانت الأفعال التى يرتكبها دفاعا عن نفسه أو عن حقه تكون جريمة من الجرائم العسكرية البحتة أو المختلطة ؛ وبعبارة أخرى هل يعفى المشرع الشخص من الالزام بالخضوع وتحمل الاعتداء على حق من حقوقه متى كان الدفاع عن مثل تلك الحقوق يشكل اخلالا بنظام الضبط والربط العسكرى ، أم أن المشرع فرض على الشخص واجبا بتحمل الاعتداء حتى لاتضار المصلحة العسكرية التى حرص المشرع على حمايتها بنصوص التجريم فى قانون الاحكام العسكرية ؟ واذا كان هناك واجب بتحمل الاعتداء حفاظا على المصلحة العسكرية فهل الخضوع مطلق أم أن هناك حدودا لذلك الخضوع ؟ فمثلا اذا حاول ضابط أن يعتدى على عسكرى بالضرب فهل يجوز للعسكرى أن يرد الاعتداء بالقوة حتى ولو كان ذلك يشكل جريمة عسكرية مختلطة أو بحتة فى مادياتها ؛ وذلك بالتطبيق للقواعد العامة فى الدفاع الشرعى ، أن الحفاظ على المصلحة العسكرية يقتضى استلزام شروط أخرى لامكان الدفاع الشرعى متى كان هذا الدفاع من شأنه الاخلال بها •

نعتقد أن الاجابة على التساؤلات السابقة تتوقف أساسا على المفاضلة بين حق الشخص المعتدى عليه وبين المصلحة العسكرية التى حماها المشرع بنصوص التجريم الخاصة بالجرائم العسكرية البحتة والمختلطة •

ولا يخفى أن نتيجة المفاضلة بين مصلحة الشخص الفردية وبين المصلحة العسكرية العامة ستؤدى فى النهاية الى تفضيل المصلحة العسكرية •

غير أن اطلاق مثل هذا الاستنتاج من شأنه الغاء حقوق الأفراد داخل القوات المسلحة كلية فى سبيل عدم الاضرار بالمصلحة العسكرية فى الضبط والربط • وهذا الالغاء الكلى من ناحية أخرى ليس فى صالح المصلحة العسكرية العامة التى تقضى أيضا بالحفاظ على حقوق الأفراد داخل القوات المسلحة ذاتها • ولذلك اذا كان هناك الزام وواجب مفروض على الشخص مستمد من النظام العسكرى ذاته والذى قد يتواجد أيضا حيال الشخص

المعتدى نفسه ويلزم به المعتدى عليه ، فان هذا الالزام ليس مطلقا . وذات المصلحة العسكرية العامة تقضى بانحلال هذا الالزام فى حالة الاعتداء الذى يقع من القائد أو الرئيس على حق من الحقوق التى كفلها المشرع للمرءوس .

ولكن هل أى اعتداء يمكن أن يحل رابطة الالزام التى يفرضها القانون العسكرى ويبيح للشخص رد هذا الاعتداء ؟ وهل أى حق من الحقوق تهدد بالعدوان تمنح صاحبها حق رد هذا الاعتداء ؟

نعتقد أن الحفاظ على المصلحة العسكرية لا يسمح بذلك الاطلاق . فالمشرع ان سمح بالاضرار بالمصلحة العسكرية وتغاضى عن الحماية المقررة لها بنزعه الصفة غير المشروعة عن الفعل الاجرامى انما يفعل ذلك فى الحدود التى تتطلبها ذات المصلحة العسكرية للمحافظة على حقوق أفراد القوات المسلحة . فليس أى اعتداء على حق من حقوق أفراد القوات المسلحة يسمح بالتضحية بالمصلحة العسكرية فى سبيل حق الفرد . ولذلك فان عدم المشروعية لاينتفى طالما أن المشرع قد رجح المصلحة العسكرية على مصلحة الفرد .

ولكن ماهى الحدود التى تقف عندها الحماية الجنائية للمصلحة العسكرية ويجوز للفرد الدفاع الشرعى عن حقوقه حتى ولو أضرت بالمصلحة العسكرية المتعلقة بالضبط والربط وحسن النظام العسكرى ؟

لم يضع المشرع فى قانون الأحكام العسكرية نصوصا تحكم المشكلة التى نحن بصددها وكان المفروض أن تعالج تلك المشكلة بنصوص خاصة نظرا للطبيعة الخاصة بنظام القوات المسلحة . ولذلك فلا مناص من الالتجاء الى القواعد العامة فى قانون العقوبات العام .

غير أن الالتجاء لنصوص قانون العقوبات فى هذا الصدد ليس مفاده تطبيق الأحكام العامة فى الدفاع الشرعى فى ذلك القانون . فمثل تلك الأحكام لا تسعفنا حينما نريد وضع حدود للدفاع الشرعى فى محيط الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . انما التجاؤنا الى الأحكام العامة فى هذا الصدد القصد منه استخلاص القاعدة التى اهتدى بها المشرع فى تنظيم حق الدفاع الشرعى .

ولا شك أن نص المادة ٢٤٨ عقوبات لها مفهومها ودلالتها الكبرى فى هذا المجال . فينص قانون العقوبات العام فى تلك المادة على أنه « لا يبيح

حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته الا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول » .

وهذا النص كما هو واضح يتطلب فى الاعتداء شروطا خاصة كما يتطلب فى الحق الذى يبيح الدفاع عنه شروطا خاصة أيضا . فيلزم لكى يمكن الدفاع الشرعى فى مواجهة مأمورى الضبط أن يكون هذا الاخير قد تعدى حدود اختصاصه بسوء نية أو أن يكون فعله الذى تجاوز به حدود اختصاصه من الناحية الموضوعية ، أى حتى ولو كان بحسن نية . أن يكون هذا الفعل يخشى منه الموت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة . ففى هاتين الحالتين يجوز الدفاع الشرعى فى مواجهة مأمور الضبط .

ولسنا هنا بصدد تفصيل الشروط التى يتطلبها المشرع لكى يمكن للشخص الدفاع الشرعى حيال مأمور الضبط ، والذى نود ابرازه فى هذا الصدد أن النص لا يعتبر استثناء أو قيدا على حق الدفاع الشرعى . ولكنه تطبيق للقواعد العامة التى اهتدى بها المشرع فى تنظيمه لذلك الحق .

فالدفاع الشرعى لا يبيح الفعل وينفى عنه صفة عدم المشروعية الا حينما يكون الفعل المرتكب للدفاع غير متعارض مع أهداف النص التجريمى . وهذا التعارض ينتفى بانتفاء الحماية التى يفرضها المشرع للحق أو المصلحة الأخرى التى تضار نتيجة لفعل الدفاع . والمشرع لاينفى تلك الحماية الا حينما يكون الحق للمعتدى عليه يرجع حق المعتدى نتيجة للمفاضلة بين الحقوق .

ونظرا لأن الاعتداء على مأمورى الضبط يضر بمصلحة عامة وضعها المشرع فوق أى اعتبار للحق المعتدى عليه ورجحها عليه فمعنى ذلك أنه رغم فعل الاعتداء من قبل مأمور الضبط فان الامر أو النهى التشريعى يظل قائما ويفرض على الشخص الخضوع لمثل هذا الاعتداء حتى لا يضر بمصلحة أكبر وهى حفظ النظام والأمن فى المجتمع .

الا أن المشرع قد تنازل عن حمايته لتلك المصلحة الأخيرة فى حالتين :
هى سوء نية مأمور الضبط ، فهنا يجوز الدفاع الشرعى ويتحمل مأمور

الضبط ذاته مسئولية الاضرار بالمصلحة المراد حمايتها . والثانية هى حالة ارتكاب مأمور الضبط فعلا يتخوف منه الموت أو جروحا بالغة .وفى هذه الحالة أسقط المشرع حمايته للمصلحة العامة فى سبيل حق الفرد الذى يتعذر فى الحالة اصلاحه فيما لو لم يبح له المشرع الدفاع عنه . ومن أجل ذلك فقد قصره المشرع فقط على حق الحياة وسلامة الجسم .

وعلى هدى القواعد العامة التى تحكم الدفاع الشرعى فى مواجهة مأمورى الضبط يمكننا أن نستلهم القواعد التى يتعين اعمالها فى نطاق الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، فقد رأينا أنه لو أبحنا الدفاع الشرعى فى جميع الأحوال وبذات الشروط التى ينص عليها قانون العقوبات العام، فان رد الاعتداء وان لم يكون جريمة قانون عام فانه يكون جريمةعسكرية بحتة أو مختلطة نظرا لاضراره بمصلحة عسكرية تتعلق بالضبط والربط العسكرى .

واذا كان المشرع العام لم يضن بمصلحة الأمن والنظام العام للجماعة فى سبيل حق الفرد الا فى الحالتين السابقتين ، فإن المصلحة الخاصة بالأمن والنظام والضبط والربط داخل القوات المسلحة والتى فى النهاية تكون العناصر التى تقوم عليها المصلحة العسكرية لاتقل أهمية عنها . هذا فضلا عن أن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد اعتبر من أعضاء الضبط القضائى العسكرى ضباط القوات المسلحة كل فى دائرة عمله .

وعلى ذلك فالذى يحدد أثر الدفاع الشرعى فى نفيه لعدم المشروعية المتعلقة بفعل يكون جريمة عسكرية بحتة أو جريمة عسكرية مختلطة هو قيام أو عدم قيام مبدأ الالزام الذى يفرضه النظام العسكرى ، ونفى واجب الالزام معناه تضحية المشرع بالمصلحة العسكرية فى سبيل حق الفرد الذى خضع للاعتداء عليه ، ونرى أن صفة الالزام هذه تنتفى متى توافرت احدى الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يكون الاعتداء الذى وقع من الشخص عمديا .

وفى هذه الحالة يجوز رد الاعتداء بالشروط التى استلزمها المشرع فى قانون العقوبات العام وبالقيود التى ترد على وصول رد الاعتداء إلى القتل دفاعا عن النفس أو المال .

الثانية : أن يكون الاعتداء يخشى منه الموت أو جروح بالغة حتى ولو لم يكن الاعتداء قد وقع عمديا • ورد الاعتداء فى هذه الحالة يكون أيضا بذات الشروط التى نص عليها المشرع فى قانون العقوبات العام •

فالاعتداء العمدى الذى يقع من شخص له الصفة العسكرية فى حق من الحقوق الشخصية أو المالية الآخر يفرض عليه النظام العسكرى الزاما معينا حيال المعتدى ، هذا الاعتداء من قبل الرئيس تنحل به رابطة الالزام وقتيا لرد الاعتداء • ولا فرق فى ذلك بين الحقوق المختلفة فى هذا الشأن •

والذى يؤيد ذلك هو أن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد استلزم فى جريمة عدم اطاعة الأوامر المنصوص عليها فى المواد ١٥١ وما بعدها أن يكون الأمر الواجب طاعته أمرا قانونيا • وسترى عند الكلام عن هذه الجريمة أن الأمر القانونى ليس بالضرورة أن يكون أمرا مشروعا فى جميع جوانبه الشكلية والموضوعية • الا أنه يصبح أمرا غير قانونى متى كان التجاوز عن حدود الاختصاص قد تم بسوء قصد ومع العلم بذلك ، ولذلك اذا لم يكن الأمر قانونيا فى هذا المعنى فعدم طاعته لا تكون جريمة عسكرية ومعنى ذلك أن علاقة الالزام التى فرضها المشرع على أفراد القوات المسلحة مشروطة بمشروعية الأفعال التى تصدر عن الرؤساء والقادة • وتنحل تلك العلاقة بعدم مشروعية الأفعال بالأوامر •

والذى نود أن نلفت اليه النظر فى هذا المجال هو الذى قلنا به فى تحديدنا للشروط التى يجب أن يخضع لها الدفاع الشرعى الذى فيه يكون الدفاع جريمة من الجرائم العسكرية البحتة أو المختلطة ليس معناه اعمال القياس بصدد نص كنص المادة ٢٤٨ عقوبات ، وانما هو تطبيق للقواعد العامة التى استعان بها المشرع فى تنظيمه للدفاع الشرعى • ولم يكن فى الامكان استعارة نظام الدفاع الشرعى وتطبيقه بحذافيره فى محيط الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة • ذلك أن الدفاع الشرعى فى قانون العقوبات العام يبيح الفعل الذى يكون جريمة من جرائم قانون العقوبات العام • فهو ينفى رابطة الالزام بين الشخص الخاضع لأحكامه والقواعد الآمرة فيه • بينما رابطة الالزام فى قانون الأحكام العسكرية تظل قائمة رغم وجود الشخص فى حالة دفاع شرعى وفقا لقواعد قانون العقوبات ، ولا يمكن أن تنحل لمجرد توافر مثل هذا الظرف وفقا لقانون العقوبات العام • ذلك أن المصالح المحمية فى كلا القانونين مختلفة عن الأخرى ، فاذا كان قانون

العقوبات العام يبيح رد الاعتداء على سلامة جسم المعتدى عليه بارتكاب أفعال قد تؤذى المعتدى فى بدنه ، فان المشرع قد أباح ذلك لأنه فى مثل تلك الظروف تسقط الحماية عن حق المعتدى . والمشرع العام اذ يفعل ذلك ليس معناه اباحة أى ضرر يمكن أن يلحق بمصالح أخرى حماها المشرع فى مواضع أخرى بنصوص خاصة . ولذلك كان لا بد أن توضع الحدود التى على هديها يمكن أن يكون الدفاع الشرعى سببا لاباحة الفعل مهما أضر بمصالح أخرى . ومن أجل ذلك التجأنا الى نصوص أخرى فى ذات قانون العقوبات نستلهم منها الحدود بين الاباحة وعدم الاباحة حينما يضر الفعل بأكثر من مصلحة محمية أخذت احداها فقط فى الاعتبار من قبل المشرع .

٣ — حالة الضرورة والجرائم العسكرية :

لم يتضمن قانون الأحكام العسكرية أى تنظيم لحالة الضرورة . وازاء هذا النص فان الالتجاء الى القواعد العامة فى قانون العقوبات هى التى تحكم هذا الفرض .

ويلاحظ أن المشرع المصرى يعتبر حالة الضرورة ليست سببا من أسباب الاباحة ولكنها مانع من موانع المسئولية . فالمادة ٦١ عقوبات تنص على أنه : « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » .

وظاهر من النص ومن جوهر حالة الضرورة ذاتها أن الفعل يظل غير مشروع وكل ما فى الأمر أنه يستحيل مساءلة الشخص نظرا لما تسببه ظروف الضرورة من تأثير على ارادة الشخص مما يجعلها معيبة لا يمكن أن يؤسس عليها الركن المعنوى فى الجريمة . ومن أجل ذلك فهى تعتبر دائما من موانع المسئولية . غير أنه نظرا للتشابه الكبير بين حالة الضرورة والدفاع الشرعى فقد درج الفقه على دراستها مع الدفاع الشرعى فى أسباب الاباحة ، كما وصل الحال بالبعض الى اعتبارها سببا من أسباب الاباحة .

وقد كان الخلاف حول وضع حالة الضرورة كسبب اباحة أو مانع مسئولية يخرج عن نطاق البحث هنا ، فقد اكتفينا بابداء رأينا السابق دون الدخول فى تفصيلات لا يتسع المقام لها . الا أن اعتبارنا لحالة الضرورة

أنها مانع من موانع المسئولية لا يمنعنا من معالجتها فى هذا المبحث تمشيا مع ما درج عليه كثير من الفقه .

والحقيقة هى أن حالة الضرورة لا تثير مشـاكل فى محيط الجرائم العسكرية تختلف عن تلك التى تثار بشأنها فى الفقه الجنائى العام لولا أن طبيعة النظام العسكرى قد تفرض على الشخص واجبات معينة تقضى بوجوب مجابهة أخطار جسيمة على النفس لا دخل للارادة فيه ولا سبيل لمنعه بطريقة أخرى .

وهذا الواجب قد يكون منصوصا عليه فى القوانين العسكرية أو فى أى قانون آخرى ، كما قد يكون مصدره أمرا صادرا من شخص ضابطه الأعلى . وهذا المصدر الأخير مستمد من نص المادة ١٥١ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية والتى تتعلق بجريمة عدم اطاعة الأوامر فطالما أن الأمر الصادر الى الشخص قانونى فيجب طاعته حتى ولو كان أمرا بمجابهة أخطار جسيمة على النفس ولا دخل لارادة الشخص فيها . ففى جميع تلك الأحوال لا يجوز للفرد الاحتجاج بحالة الضرورة اذا ما ارتكب فعلا يعتبر جريمة لوقاية نفسه من الخطر الجسيم الذى يهدد نفسه .

وخارج تلك الحالات أى التى يكون فيها الزاما على الشخص مجابهة أخطار جسيمة على النفس فانه يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة اذا ما توافرت شروطها المنصوص عليها فى المادة ٦١ عقوبات .

وغنى عن الذكر أنه ما دامت حالة الضرورة تتعلق بالركن المعنوى للجريمة باعتبارها مانعا من موانع المسئولية فانه يستوى أن تكون الجريمة التى يسأل عنها الشخص لوقوعها أثناء دفعه لخطر جسيم على النفس لا دخل لارادته فيه ، يستوى أن تكون تلك الجريمة جريمة قانون عام أم جريمة عسكرية بحتة أم مختلطة .

٤ ـ استعمال الحق :

ان استعمال الحق يعتبر سببا عاما من أسباب الاباحة التى تنفى عن الفعل عدم مشروعيته . وقد جاء قانون الأحكام العسكرية خلوا من نص فى هذا الصدد ، ولذلك فالمفروض أن نلجأ فى أحكام هذا السبب من أسباب الاباحة الى الأحكام العامة فى قانون العقوبات العام وذلك تطبيقا للمادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

والشروط الأساسية اللازمة لكى يعتبر استعمال الحق سببا من أسباب الاباحة هى أن يكون الحق موجودا ومقررا بمقتضى القانون ، أى بمقتضى قاعدة قانونية حتى ولو كان مصدرها العرف وأن يكون الفعل قد ارتكب استعمالا لهذا الحق فى الحدود المقررة له ومن له الحق فى استعماله • وهذا ماقضت به المادة ٦٠ من قانون العقوبات العام حيث تنص على أنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الغراء » • وقد استقر الفقه على أن المقصود بالشريعة الغراء هو القانون بوجه عام ، أى بمقتضى أية قاعدة قانونية •

ودون الدخول فى تفصيلات هذا السبب من أسباب الاباحة والتى موضعها الأحكام العامة لقانون العقوبات ، نكتفى هنا ببحث الانعكاسات المختلفة التى يثيرها استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة فى محيط قانون العقوبات العسكرى •

ولعل أهم ما يثار فى مجالنا هذا هما مشكلتان : الأولى هى : هل يمكن الحديث عن استعمال الحق فى محيط الخدمة العسكرية والنظام العسكرى؟ والثانية هى : اذا ما انتهينا الى امكان استعمال الحق فى محيط التنظيم العسكرى فهل اباحة استعمال الحق والفعل المرتكب بالتطبيق للمادة ٦٠ عقوبات يشمل الجرائم العسكرية العامة فقط أم تشمل الاباحة أيضا الجرائم العسكرية المختلطة والبحتة ؟

اولا ـ استعمال الحق والخدمة العسكرية :

يذهب البعض الى أن الخدمة العسكرية تفرض أساسا واجبات وتضحيات على أفراد القوات المسلحة ولا تمنح حقوقا[(1)] • وذلك يتفق ومتطلبات التنظيم العسكرى والخدمة العسكرية التى بها تتحقق المصلحة الأساسية للجماعة فى الدفاع عنها • ولذلك فالحديث عن استعمال الحق

---

(١) انظر فى هذا الرأى ، Ciardi ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢
وقد اتبع المشرع الايطالى هذا الراى والغى من المادة ٤٠ من قانون العقوبات العسكرى اى اثر لمباشرة الحق باعتباره سببا من اسباب الاباحة .
انظر فى نقد هذا الاتجاه ، Vendetti المرجع السابق ، ص ١٤٦
Lo Cascio ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

فى ذلك المجال يتعارض وطبيعة التنظيم العسكرى . واذا كانت هناك صور قد توحى بأنها استعمالا للحق ، فهى كذلك وانما هى أداء لواجب يفرضه القانون وليست استعمالا لحق ، بمعنى أن استعمال الحق فى التنظيم العسكرى يتفق وأداء الواجب . فالرئيس الذى يوقع عقوبة على المرؤوس بالحبس مثلا فانه يفعل ذلك ليس استعمالا لحق مقرر له بمقتضى وظيفته وانما أداء لواجب تفرضه عليه وظيفته . كما أن الشخص المنوط به الحراسة ويطلق النار على آخر فيقتله فى ظروف يبيح له القانون ذلك أنه لا يستعمل حقا وانما يؤدى واجبا مفروضا عليه بحكم وظيفته .

غير أنه يلاحظ على هذا الرأى المبالغة وعدم الدقة ، حقا أنه فى الأمثلة السابقة نكون بصدد أداء واجب ولسنا بصدد استعمال الحق . غير أن ذلك لا يمنع أن هناك حالات كثيرة يمكن أن يكون فيها الفعل المركب قد وقع استعمالا للحق وليس أداء للواجب . واذا كان لاستعمال الحق أثره فى اباحة الفعل فى محيط قانون العقوبات العسكرى فليس معنى هذا أن الخدمة العسكرية أو التنظيم العسكرى يمنح حقوقا . واذا كان القانون قد منح الفرد حقا معينا فليس معنى وجوده فى الخدمة العسكرية الغاء هذا الحق طالما أنه لا يتعارض مع التنظيم العسكرى ذاته . وهذا التعارض يتكفل به القانون العسكرى وهو الذى يقرر ما اذا كان قائما فيعطل استعمال الحق وما اذا كان غير قائم فيجوز مباشرة الحق . هذا فضلا عن أن التنظيم العسكرى هو جزء من التنظيم العام للدولة وبالتالى فانه يراعى فيه التوافق والانسجام بين قواعده والقواعد المقررة فى التنظيمات الأخرى .

وعلى هذا الأساس ، فاذا كان قانون العقوبات العسكرى قد أباح للمتهم مثلا الدفاع عن نفسه بواسطة مدافع له أيضا الصفة العسكرية فمن حقه فى الدفاع أن يجرح فى الحدود التى يسمح بها القانون شخصا آخر قد تكون رتبته أعلى درجة . كذلك بالنسبة للصحافة العسكرية يجوز أن ينال النقد أشخاصا أعلى درجة من الكاتب . ففى جميع تلك الفروض لا تكون بصدد جريمة اذ أن الفعل يعتبر مباحا استعمالا للحق بمقتضى القانون .

ثانيا — استعمال الحق والجرائم العسكرية البحتة والمختلطة :

رأينا أن المادة ٦٠ تنص على عدم سريان أحكام قانون العقوبات على الأفعال التى ترتكب استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون . ولذلك فلا

صعوبة حيث تكون الجريمة التى وقعت منصوصا عليها فى قانون العقوبات ويحكمها هذا القانون دون غيره . وتلك جرائم القانون العام العسكرى . فبالتطبيق للمادة ٦٠ لا يعتبر الفعل جريمة ولا تسرى بالتالى أحكام قانون العقوبات فى هذا الصدد .

وهنا تبرز المشكلة الخاصة بالجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . فهذا النوع من الجرائم لا يحكمه قانون العقوبات وانما يحكمه قانون الأحكام العسكرية . ونص المادة ٦٠ قد اقتصر على نفى سريان قانون العقوبات . فهل معنى ذلك أن الافعال التى ترتكب استعمالا لحق وتكون جرائم عسكرية بحتة أو مختلطة تظل جريمة ولايعتبر استعمال الحق سببا لاباحتها .

أن النظرة السطحية قد توحى بمثل تلك النتيجة ذلك أنه اذا كانت المادة ٦٠ قد قررت أن استعمال الحق تنقطع به رابطة الالزام بنصوص قانون العقوبات ، فهى لم تنف رابطة الالزام بقانون الاحكام العسكرية .

الا أن النظرة المتعمقة تؤدى الى نتيجة مغايرة لما سبق . ذلك أن عدم مشروعية الفعل انما يتأتى ليس فقط من مجرد التعارض الظاهرى والشكلى مع نص قانون الأحكام العسكرية أو نص قانون العقوبات ، وانما من علاقة التعارض مع الغاية والهدف من النص والذى ينحصر فى حماية مصلحة معينة فالفعل يعتبر غير مشروع لاضراره بالمصلحة دون وجه حق ، ولذلك فاذا كان هذا الاضرار قد سمح به القانون فى ظروف معينة وبشروط معينة وهى الشروط الخاصة باستعمال الحق ، فمعنى ذلك أن صفة عدم المشروعية قد زالت عن الفعل وبالتالى لا يعتبر غير مشروع ، الفرض أن نصوص القانون تكمل بعضها البعض ، فحيث ينص المشرع على تجريم فعل معين فهو يفترض سلفا عدم وجود قاعدة تبيح هذا الفعل بمعنى أن التجريم المنصوص عليه فى أى قاعدة جنائية مشروط بعدم وجود أى سبب من الأسباب التى تبيح الفعل ، لذلك فاستعمال الحق يعتبر سببا منطقيا من أسباب الاباحة . أى أن الفرض فيه أن ينفى عن الفعل المرتكب الصفة غير المشروعة حتى ولو لم يوجد نص صريح بذلك كنص المادة ٦٠ عقوبات اذ من غير المنطقى أن يمنح القانون الشخص حقا معينا ويسمح له باستعماله ثم يأتى بعد ذلك فى نص آخر يجرم استعمال مثل هذا الحق . ذلك أن تجريم استعمال الحق معناه الغاؤه وما دام الحق قائما فاستعماله مشروع .

ولذلك فالجرائم العسكرية البحتة والمختلطة تزول عنها أيضا الصفة غير المشروعة متى كانت قد وقعت استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون وأن تكون قد وقعت فى الحدود التى رسمها القانون لمباشرة ذلك الحق .

٤ ـ اداء الواجب :

أداء الواجب بوصفه سببا عاما من أسباب الاباحة لم يرد بشأنه نص صريح فى قانون العقوبات العام . وعدم النص على هذا السبب من أسباب الاباحة لم يكن نتيجة سهو من المشرع . ان أداء ذلك الواجب مفادة الالتزام بأمر أو واجب يستقى مصدره من نص من نصوص القانون . ولذلك فان النص القانونى الذى يلزم الفرد الاتيان بعمل أو بالامتناع عن عمل هو ذاته سند اباحة الفعل حينما يكون أداء الواجب يحقق الركن المادى لجريمة من الجرائم .

ولم يتضمن قانون الأحكام العسكرية بدوره نصا صريحا يتعلق بهذا السبب من أسباب الاباحة شأنه فى ذلك شأن جميع الأسباب الأخرى للاباحة (١) . غير ذلك أن هذا السبب من أسباب الاباحة يستفاد بمفهوم المخالفة من نصوص المواد وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية والتى تجرم عدم اطاعة الأوامر الصادرة ممن هو أعلى رتبة ومعنى ذلك أن اطاعة الأمر الصادر من الرئيس هو واجب يلزمه به القانون مع ما يترتب على ذلك من اعتباره سببا من أسباب الاباحة ، فتنفيذ الجزاءات المختلفة بمعرفة المكلفين بذلك ينفى عن فعلهم عدم المشروعية وبالتالى يعتبر الفعل مباحا . ويعتبر أداء الواجب هو سبب الاباحة .

والواجب الذى بأدائه يعتبر الفعل مشروعا قد يكون مفروضا بمقتضى نص قانونى كما قد يكون مفروضا من السلطة المختصة أو من أمر صادر من رئيس له الحق فى اصدار هذا الأمر .

واداء الواجب وخاصة حينما يكون مصدره أمرا صادرا من رئيس له أهميته فى محيط القانون العسكرى . ذلك أن اطاعة أوامر الرؤساء والقادة تعتبر من الأسس الهامة التى يقوم عليها التنظيم العسكرى . ولذلك يترتب

---

(١) تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات العسكرى على ان اداء الواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية او امر صادر من رئيس او السلطة المختصة ينفى العقاب .

على تلك الطبيعة الخاصة بنظام القوات المسلحة نتائج غاية فى الأهمية حينما نريد تحديد نطاق المسئولية عما يقع من أفعال قد تكون جرائم عسكرية أو بحتة أو مختلطة .

ولذلك فأداء الواجب باعتباره سببا من اسباب الاباحة لا يثير صعوبة تذكر الا حينما يكون الواجب مفروضا بمقتضى أمر صادر من رئيس تجب طاعته .

ولكن هل أى أمر صادر من رئيس تجب طاعته يبيح الفعل المرتكب ويعتبر الشخص بصدد سبب من أسباب الاباحة أم أن هناك شروطا يتعين توافرها فى الأمر الصادر للمرؤوس حتى يعتبر سبب الاباحة قائما ؟ وهل يكون للمرؤوس أن يتحقق من توافر الشروط اللازمة قانونا لصحة الأمر حتى يعتبر تنفيذه سببا من أسباب الاباحة ؟

لا شك أن الأمر الذى بتنفيذه يعتبر الشخص المنفذ بصدد سبب من أسباب الاباحة لا بد له من توافر شروط معينة يقضى بها القانون . كما أن المفروض أيضا من حيث المنطق القانونى أن يتحقق المنفذ من توافر الشروط التى استلزمها القانون لصحة الأمر .

غير أن الحقيقة ليست بتلك البساطة والسهولة . فهناك الكثير من المشاكل التى تبرز فى هذا المجال . ولذلك يتعين علينا فى بحثنا لحدود الاباحة هنا أن تتعرض أولا لمشروعية الأمر وشروط ذلك ، وثانيا لمدى الرقابة التى يمكن اعمالها من قبل الشخص المنفذ على توافر شروط الأمر القانونى من عدمه ، وثالثا ما الحكم اذا تخلف أحد الشروط اللازمة لقانونية الأمر وأثر ذلك على مساءلة المنفذ والآمر على السواء .

اولا ــ الامر القانونى وشروطه :

من استقراء نصوص قانون الاحكام العسكرية بصدد جريمة عدم اطاعة الأوامر والمنصوص عليها فى المواد ١٥١ وما بعدها ، نجد أن المشرع قد استلزم الأمر الواجب الطاعة أن يكون قانونيا وصادرا من شخص الضابط الأعلى .

ومفاد ذلك أن الشرطين الأساسيين لوجوب تنفيذ الأمر والذى به تنتفى الجريمة الخاصة بعد اطاعة الأوامر هما أن يكون الأمر قانونيا وأن يكون صادرا من شخص الضابط الأعلى • وسنرى تفصيل هذين الشرطين •

١ - الأمر القانونى :

لم يحدد المشرع العسكرى متى يكون الأمر قانونيا فى المفهوم الذى يقصده • ولذلك فان مفاد ذلك هو أن الذى يحدد قانونية الأمر القواعد العامة التى تحكم مشروعية الأوامر عموما سواء أكانت عسكرية أم غير عسكرية •

والأمر يكون قانونيا أو مشروعا متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا •

وتنحصر الشروط الشكلية فى ثلاث : أولا - أن يكون الآمر مختصا قانونا باصدار ذلك الأمر • فلا بد أن يكون القانون قد منح الآمر الاختصاص باصدار ذلك الأمر ، والقانون فى ذلك اما أن يلزمه باصدار الأمر متى توافرت ظروف معينة ، واما أن يخوله سلطة تقديرية فى اصداره وفى كلتا الحالتين يعتبر هذا الشرط قد توافر متى صدر من الشخص الذى خوله القانون ذلك اما بطريق الالزام أو بطريق التقدير • وثانيا - أن يكون من صدر له الأمر مختصا قانونا بتنفيذه • فاذا تخلف شرط الاختصاص هذا كان الأمر غير قانونى من الناحية الشكلية • فاذا انتدب أحد أعضاء النيابة العسكرية المختص باصدار أمر معين يتعلق بجريمة عسكرية أحدا من غير مأمورى الضبط العسكرى بتنفيذه ذلك الأمر ، لا تنتفى الصفة القانونية عن الأمر لعدم اختصاص من صدر اليه الأمر بتنفيذه • وثالثا - أن يأخذ الأمر الشكل الخاص به والذى يستلزمه المشرع كأن يكون المشرع يستلزم وجوب صدور الأمر قانونيا •

أما الشروط الموضوعية للأمر فهى تتعلق بمدى انطباق الغرض أو الهدف من الأمر مع الغاية أو الهدف اللذين يرمى اليهما المشرع ويرجو تحقيقهما عن طريق الترخيص للشخص الآمر باصدار مثل ذلك الأمر • فاذا ما اتحدت الغايتان فان الأمر يعتبر قانونيا من الناحية الموضوعية ، أما اذا اختلفت الغاية من الأمر عن تلك التى ينشدها المشرع والتى يريد تحقيقها من الأمر كان هذا الأمر الأمر غير قانونى من الناحية الموضوعية

والواقع أن عدم القانونية أو عدم المشروعية الموضوعية لا تثور الا حيث يكون اصدارا الأمر خاضعا لشيء من التقدير من جانب الشخص المختص باصـــداره •

أما حيث لا يكون للآمر مثل تلك السلطة ، بمعنى أنه ملزم باصدار مثل ذلك الأمر فان المشكلة قليلا ما تثور اذ أن عنصر الملاءمة والتقـــدير فى مثل تلك الحالة تكون مقدرة سلفا من قبل المشرع أو من قبل شخص آخر خوله المشرع اصدار الأمر كما هو الشأن فى حالة تسلسل الأوامر والتى يتصف بها النظام العسكرى •

وعلى ذلك فاختلاف الغرض أو الغاية من الأمر عن الغاية التى قصدها المشرع حين خول الآمر سلطة الآمر ، من شأنه أن يعيب الأمر بتجاوز حدود السلطة واساءة استعمالها مما يجعلنـــا فى محيط الأوامر غير المشروعة أو غير القـــانونية •

متى توافرت الشروط الموضوعية والشروط الشكلية الثلاث للأمر فأنه يصبح أمرا قانونيا ويكون تنفيذه معفيا من عدم مشروعية الفعل المرتكب تنفيذا للأمر ويكون المنفذ والامر بصدد سبب من أسباب الاباحة وذلك اذا ما كان الأمر وتنفيذه يحقق الأركان المادية لجريمة من الجرائم حتى ولو كانت جريمة عسكرية بحتـــه •

٢ ــ صدور الأمر من شخص الضابط الأعلى :

وهـــذا الشرط من نصـــوص المواد ١٥١ وما بعـــدها من قـــانون الأحكام العسكرية •

وهنا يثور التساؤل عن المقصود بمثل هذا الشرط : هل هو التأكيد على وجوب شرط الاختصاص باصدار الأمر ؟ نعتقد أن الحقيقة غير ذلك• فقد رأينا أن الأمر لا يكون قانونيا الا اذا صدر من شخص مختص قانونيا باصداره • وعلى ذلك فعبارة الأمر القانونى الواردة بالمادة تشمل بالضرورة شرط الاختصاص هذا من مصدر الأمر والا كان الأمر غير قانونى •

ولذلك فاننا نرى أن شرط صدور الأمر من شخص الضابط الأعلى انما يعبر عن ضرورة توافر علاقة الالزام بتنفيـــذ الأمر بين الآمر والمنفـــذ • فالمشرع أراد أن يؤكد ضرورة وجود رابطة من نوع معين بين الآمر والمنفذ

تفرض وجوب الطاعة من قبل ذلك الأخير • أى أن يكون الأمر قد صدر من رئيس تجب طاعته • وعلاقة الالزام هذه تنظمها عادة القوانين واللوائح الخاصة بأوضاع الخدمة والوظيفة والتى لها أهميتها القصوى فى محيط التنظيم العسكرى •

ولكن يحق لنا أن نتساءل : هل شرط صدور الأمر من الضابط الأعلى له قيمة فى اباحة الفعل المرتكب أم أن تلك الاباحة تثبت مجرد وجود أمر قانونى ؟ وبعبارة أخرى أليس من طبيعة الأمر القانونى صفة الالزام بالتنفيذ وبالتالى يفترض سلفا صدوره من رئيس تجب طاعته ؟

لا أحد يتردد فى الاجابة بالاثبات على تلك التساؤلات • فصدر الأمر من رئيس تجب طاعته هو من مقومات الأمر القانونى والذى يدخل فى محيط الشروط الشكلية للأمر القانونى كما رأينا • ولذلك فلا يتصور أن يكون الأمر قانونيا اذا صدر من رئيس لا تجب طاعته •

فما قيمة استلزام صدور الأمر من شخص الضابط الاعلى أو من رئيس تجب طاعته اذن ، الى جانب استلزام الصفة القانونية فى الأمر ؟

نعتقد ان المشرع قد استلزم هذا الشرط لينظم به مدى رقابة المرؤوس أو منفذ الأمر على قانونية أو مشروعية الأمر فى التنفيذ • فصفة الالزام بين الرئيس والمرؤوس لا شك أنها تؤثر على حدود رقابة المرءوس للشروط القانونية اللازمة لصحة الأمر وبالتالى فهى تؤثر على مفهوم قانونية الأمر الواجب الطاعة والذى بمخالفته تتحقق أركان جريمة عدم اطاعة الأوامر كما سنرى تفصيلا عند الحديث عن تلك الجرائم فى القسم الخاص •

ثانيا — الأمر غير المشروع :

رأينا كيف أن توافر الشروط الشكلية والموضوعية فى الأمر يضفى الصفة القانونية وبالتالى يكون تنفيذه واجبا ينفى عما ارتكب الصفة غير المشروعة التى قد تتوافر له • وعلى ذلك لا نكون بصدد جريمة لا بالنسبة للآمر ولا بالنسبة للمنفذ على أساس أن تنفيذ الأمر يخلص فى النهاية الى أنه تنفيذ لما تأمر به قاعدة قانونية • وبعبارة أخرى يعتبر تنفيذ الامر هو تنفيذ لارادة الشارع فى الاضرار بالمصلحة المحمية فى ظروف أخرى خلاف تنفيذ الأمر القانونى •

ومفاد ما تقدم أنه اذا لم نكن بصدد أمر قانونى ، بأن تخلف احـد الشروط اللازمة لمشروعية الأمر ، فان الأمر يعتبر مشروعا وتنفيذه يعتبر ايضا غير مشروع ويسأل عن الجريمة التى وقعت من أمر به ومن نفذه »

غير أن المشرع فى قانون العقوبات العام قد راعى رابطة الالزام القائمة بين الرئيس والمرءوس ولذلك فقد فرق بينهما فى المساءلة عن العمـل الذى وقع .

فبالنسبة للرئيس الذى أصدر الأمر يعتبر مسئولا فى جميع الاحوال عن الجريمة التى وقعت تنفيذا للامر غير المشروع ما دام أنه يعلم بعدم مشروعيته .

أما بالنسبة للمرءوس فقد أفرد له نصا خاصعا هو المادة ٦٣ عقوبات والتى تنص على انه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد انهـا واجبة عليه .

وهذا النص هو الواجب التطبيقى أيضا فى محيط قانون الأحكـام العسكرية بالتطبيق للمادة العاشرة منه .

ونحن نرى أن نص المادة السابقة يتعلق بحالة ما اذا كان الأمر غير مشروع فى ذاته . ذلك أن الأمر المشروع تنفيذه يعتبر مشروعا ويعتبر الفعل مباحا ليس تأسيسا على نص المادة ٦٣ وانما تطبيقا لقاعدة الالزام التى تتصف بها القاعدة القانونية التى تأمر بعمل أو تنهى عن عمل . والدليل على صحة ما نقول به ان المشرع فى المادة ٦٣ قد ذيلها بعبارة « وعلى كل حال على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » .

فالمشرع استلزم لعدم المساءلة هنا التثبت والتحرى والاعتقاد المسبب بمشروعية الفعل » ومعنى ذلك أن الفعل فى جوهره غير مشروع لأى سبب من الأسباب . اذ لو كان الفعل مشروعا فى ذاته لما كان هناك أدنى قيمـة لتثبت الموظف وتحريه أو اعتقاده أو عدم اعتقاده بمشروعية الفعل . اذ أن ذلك لن يقدم ولن يؤخر فى الصفة المشروعة التى يكتسبها الفعل بمطابقته للقانون وليس بمطابقته لاعتقاد الموظف المختص بتنفيذه .

وتطبيقا للمادة ٦٣ فيما يتعلق بمسئولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر غير المشروع يضع المشرع فرضين : الأول : أن يكون الأمر صادرا من رئيس طاعته مفروضة وواجبة . والثانى : أن يعتقد المنفذ بأن مصدر الأمر طاعته مفروضة وواجبة بينما هى فى الحقيقة غير ذلك .

وفى كلا الفرضين أقام المشرع المسئولية بالتطبيق للقواعد العامة فى الركن المعنوى للجريمة . ذلك أنه اشترط لعدم المسئولية أن يكون المنفذ قد تثبت وتحرى مشروعية الأمر وأن اعتقاده بمشروعية الأمر قد بنى على أسباب معقولة . وبتأمل هذين الشرطين نجد ان أحداهما ينفى القصد الجنائى والثانى ينفى الخطأ غير العمدى . ولذلك فاذا توافر الشرطان انعدم الركن المعنوى للجريمة بينما اذا توافر أحدهما دون الآخر لم يمنع ذلك من المساءلة عن الجريمة مسئولية غير عمدية .

ونفس الوضع يكون أيضا بالنسبة لمسئولية الرئيس ، فقد نظلته أيضا المادة ٦٣ فى فقرتها الثانية بالنص على أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من الموظف العمومى متى حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه .

فالمفروض هنا أيضا أن الفعل الذى وقع غير مشروع وتنتفى المسئولية بحسن نية الموظف الآمر متى كان قد تثبت وتحرى وأن اعتقاده بمشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة . فاذا ما توافر هذان الشرطان انتفت المسئولية بانتفاء الركن المعنوى للجريمة .

وخلاصة القول هى أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات لاتقرر سببا عاما من أسباب الاباحة ولكنها تقرر الاعفاء من المسئولية لانتفاء الركن المعنوى بالتطبيق للقواعد العامة .

وأيا كان الأمر ، فالذى يهمنا هنا هو مدى امكان تطبيق المادة ٦٣ فى محيط الجرائم العسكرية وقانون الأحكام العسكرية نظرا لاشتراطها لانعدام المسئولية شروطا قد لا تتفق وطبيعة النظام العسكرى . وهذا ما سنحاول بيانه فى السطور التالية :

ان المشرع الجنائى وقد أورد بنص المادة ٦٣ عبارة « وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » ،

فمفاد ذلك أنه فرض على المرؤوس فى تنفيذه لأمر الرئيس الواجب طاعته وجوب اعمال الرقابة على مشروعية الأمر الصادر اليه » ولذلك فان الاهمال فى هذه الرقابة يعطى سبيلا للمساءلة عن جريمة غير عمدية ويكون ذلك اذا ما تخلف الشرط الخاص بتسبيب الاعتقاد وبنائه لمشروعية الفعل على أسباب معقولة بعد تثبته وتحريه . ومبنى ذلك أن الموظف المرءوس فى تنفيذه لأمر رئيس له وجبت طاعته لا يعفى من العقاب فى جميع الأحـوال وانما هذا الاعفاء مشروط بأعمال الرقابة الدقيقة لتلك المشروعية . وعلى ذلك فاذا تبين أن الفعل غير مشروع من الناحية الموضوعية أو الشكلية فان تنفيذه لا يعفى الموظف من المسئولية .

وعلى ذلك ففى مجال القانون العام رقابة المرءوس لمشروعية الأمر تشمل الجوانب الشكلية للمشروعية كما تشمل الجوانب الموضوعية لها .

ولكن هل حدود الرقابة فى القانون العام هى بعينها فى القانون العسكرى؟ نعتقد أن الاجابة لا بد أن تكون بالنفى . فطبيعة النظام العسكرى أنه يقيد من اعمال الحدود التى فرضها المشرع الجنائى العام بالنسبة لتنفيذ الأمر غير المشروع فطبيعة التنظيم العسكرى تفرض على أفراده الطاعة المطلقة لما يلقى اليهم من أوامر .

فاذا كان الأمر كذلك ، فهل نستطيع أن ننتهى الى نتيجة مفادها أن شرط التثبت والتحرى والاعتقاد المبنى على أسباب معقولة بمشروعيةالفعل يمكن أن نعفى منه أفراد القوات المسلحة والخاضعين للنظام العسكرى ، أم أن الاعفاء من مثل ذلك الشرط لا يكون الا بالنص ؟ واذا كان الأمر كذلك فما هى حدود المسئولية فى النظام العسكرى بالنسبة لتنفيذ الأمر غير المشروع ؟

للاجابة على تلك التساؤلات ينبغى أولا توضيح حدود الرقابة التى يمكن اعمالها فى نطاق النظام العسكرى بالنسبة للمرءوس حيـال الأمر الصادر من ضابطه الأعلى . وهذه الحدود تتوقف أساسا على نوعية شروط المشروعية للأمر .

فبالنسبة للشروط الشكلية المتعلقة باختصاص الآمر باصدار الأمر نقرر بأن رقابة المرءوس لتوافر تلك الشروط لازمة رغم أن القانون يحرم أى رقابة على الأمر ومشروعيته ويلزم الفرد بالطاعة المطلقة . فالرقابة الشكلية

ضرورية نظرا لأنها تتعلق بنطاق الأوامر الواجبة الطاعة ومن ثم لانستطيع أن نحرم المرؤوس من رقابة ما يلزم فيه طاعته وما لا يدخل تحت هـذا الالزام . ولذلك فاذا أمر أحد الضباط عسكريا صادفه بالطريق العـام بأن يؤدى له عملا شخصيا لا يدخل فى الخدمة فان هذا الامر يعتبرشكليا غير مشروع وبالتالى يحق للعسكرى أن يمتنع عن تنفيذه .

ولعل تلك الرقابة الشكلية هى التى عناها المشرع بالنص فى المادة ١٥١ وما بعـدها من قانون الاحكام العسكرية على أن عدم الطاعة التىتكون الجريمة المنصوص عليها فيها هى المتعلقة بالأمر القانونى الصادر منشخص ضابطه الأعلى . فالمشرع أراد بهذا أن يحدد الأمر الواجب الطاعة بدخوله فى اختصاص الآمر وبقيام رابطة الالتزام بالطاعة من جانب من يقوم بالتنفيذ .

أما بالنسـبة للرقابة على الشروط الموضوعية فهـذه ممنوعة على المرؤوس . اذ لو سمح له بذلك لاختل النظام العسكرى الذى يتميز بسرعة التنفيذ والطاعة المطلقة .

ويستثنى من قاعدة عدم الرقابة الموضوعية حالة كون الأمر الصـادر للمرؤوس ظاهر الاجرام . كما لو أمر الضابط مرؤوسه بارتكاب جريمة معينة . ففى تلك الحالة فقط يكون المرؤوس مسئولا فيما لو نفذ الأمر(١) .

هذه هى القواعد التى تحكم رقابة المرؤوس للأمر الصادر اليه من شخص ضابطه الأعلى . وتطبيقا لتلك القواعد يمكن أن نخلص الى أن تنفيذ الأمر غير المشروع اذا ما كون جريمة يعفى المنفذ اذا ما كان قد تثبت وتحرى واعتقد بمشروعية الأمر ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وذلك فقط حيث يكون عدم المشروعية راجعا الى تخلف أحـد الشروط الشكلية . ويكون ذلك بالتطبيق للمادة ٦٣ عقوبات والسابق بيانها .

أما اذا كان عدم مشروعية الامر راجعا الى تخلف أحـد الشروط الموضوعية اللازمة لقانونية الأمر فالأصل ألا يسمح للمرؤوس برقابة توافر تلك الشروط . ولذلك تثور هنا مشكلة المساءلة الجنائية اذا ما كون بتنفيذه

---

(١) ويلاحظ انه بالنسبة للغلط الذى يقع فيه المنفذ حول الصـفة الاجرامية للأمر تطبق بشأنه القواعد العامة الخاصة بالجهـل والغلط فى الوقائع ، والجهـل والغلط فى القانون .

الأمر جريمة من الجرائم المعاقب عليها • فنظرا لتحريم الرقابة على تلك الشروط فانه يستحيل أن نطلب لعــدم العقاب شرط التثبت والتحــرى والاعتقاد المعقول بمشروعية الامر • وهنا يثور السؤال الذى ســبق أن طرحناه ، وهو : هل نعفى المنفذ فى هــذه الحالة من الشرط الســابق ؟ وهل يجوز ذلك الاعفاء دون نص صريح ؟

نعتقد أن الاعفاء من شرط التثبت والتحرى والاعتقاد المعقول بمشروعية الأمر هو حقيقة لا يمكن نفيها • كما أن هذا الاعفاء يستحيل القول به دون نص صريح • ومن ناحية أخرى لا يمكن مساءلة المنفذ عن الجريمة التى وقعت • فما هو تأصيل عدم المسئولية هنا ؟

للخروج من هذا المأزق يتعين علينا الرجوع الى القواعد العامة الخاصة بالركن المعنوى للجريمة • فاذا كان المشرع قد التجأ الى تلك القواعد ذاتها لتقرير عدم المسئولية حيث يمكن اعمال الرقابة الشكلية والموضوعية من جانب المنفذ فاننا نلجأ أيضا الى ذات القواعد لنفى المسئولية فى حــالة الالزام بعدم الرقابة ووجوب الطاعة طالما أن الشروط الشكلية قد توافرت •

غير أن التجاءنا الى القواعد العامة المتعلقة بالركن المعنوى للجريمة ليس معناه أننا نلجأ الى ذات القواعد التى لجأ اليها المشرع فى تأصيله لعدم المسئولية فى حالة التثبت والتحرى والاعتقاد بالمشروعية •

ولتوضيح ذلك نقول ان المشرع فى المادة ٦٣ قد التجأ الى القواعد الخاصة بالقصد الجنائى والخطأ غير العمدى وانتهى بنفيهما فى حالة التثبت والتحرى والاعتقاد بمشروعية الأمر •

الا أننا نذهب الى أبعد من هذا فى التأصيل ، وهى القواعد الخاصــة بالارادة المعتبرة قانونا كأساس لاقامة الركن المعنوى بصورتيه : القصــد الجنائى والخطأ غير العمدى •

فالارادة التى يعتد بها القانون هى الارادة الحرة الواعية • ولذلك اذا شاب هذه الارادة عيب من العيوب التى تفقدها حريتها وادراك حقيقة الفعل المرتكب فتكون بصدد سبب من الأسباب التى تعدم المسئولية نظرا لأن المشرع فى هذه الحالة يقدر أنه لا يمكن أن يتطلب من هذه الارادة أن تستجيب لأوامره ونواهيه ، وبالتالى فلا تكون الارادة فى هذه الحالة محلا

للوم المشرع وبالتالى ينتفى الأساس الذى يقوم عليه الركن المعنوى وتنعدم بالتالى المسئولية . وهذه القاعدة هى التى حدت بالمشرع الى نفى المسئولية فى حالة الضرورة حيث تكون ارادة الشخص تحت ضغط الضرورة مضطرة الى مخالفة أوامر الشارع ونواهيه ، وكذلك الحال أيضا بالنسبة للاكراه المعنوى وغير ذلك من الأسباب التى تنفى المسئولية الجنائية .

واذا تأملنا الوضع الذى نحن بصدد بحثه لوجدنا أن ارادة المنفذ حيث لايسمح له بالرقابة الموضوعية فى نفس ظروف الارادة فى حالة الضرورة والاكراه المعنوى ، أى أنها ارادة غير حرة ويستحيل عليها الاستجابة لأوامر الشارع ونواهيه . ذلك أننا فى هذه الحالة نجد الفرد ملزما باطاعة أمرين قانونيين أحدهما ينهاه عن ارتكاب الجريمة والثانى يأمره بارتكاب فعل يحقق الأركان المادية للجريمة . ولذلك فاطاعة أحدهما معناه مخالفة الآخر وأى فعل يرتكبه لابد أن يتسم بعدم المشروعية بالنسبة للنص الآخر . وازاء هذا التعارض بين النصوص ووجوب أن يقوم المرؤوس باتخاذ موقف معين لابد أن يكون غير مشروع حيال نص من الاثنين ، لذلك فانه حين يطيع الأمر غير المشروع ويحقق بذلك الأركان المادية للجريمة لا يمكن أن نساءل عن ذلك الفعل غير المشروع لعدم وجود ارادة معتبرة قانونا يتوافر فيها عنصر الحرية والاختيار والادراك التام الذى يعتد به القانون لتأسيس الركن المعنوى للجريمة . وبمعنى آخر ، نظرا لاستحالة الاستجابة لأوامر الشارع ونواهيه فانه يستحيل مؤاخذة الجانى عما وقع منه نظرا للعيب الذى شاب ارادته (١) .

وبطبيعة الحال يستحيل هنا تأسيس عدم العقاب على أساس أسباب الاباحة وذلك للأسباب التى سقناها بصدد التعليق على المادة ٦٣ عقوبات وما هو مقرر بشأن مسئولية الآمر فى هذا الصدد عن الجريمة التى وقعت . اذ الدليل على عدم مشروعية الفعل هو مساءلة الآمر ، اذ بدون توافر تلك الصفة لما كان يمكن مساءلته .

---

(١) انظر اكثر تفصيلا مؤلفنا بالايطالية بعنوان :
Il concorso di più persone nel reato, Roma, 1964, p. 130 e seg.

٦ ـ رضاء المجنى عليه :

ان القواعد التى تحكم رضاء المجنى عليه باعتباره سببا من أسباب الاباحة فى قانون العقوبات العام هى بعينها التى تطبق فى محيط قانون العقوبات العسكرى ، وذلك بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

وغنى عن البيان أن رضاء المجنى عليه يمكن أن يكون ركنا أساسيا من أركان الجريمة كما قد يكون عنصرا من عناصر الاباحة كما هو الشأن فى ممارسة الأعمال الطبية . وأيا كان الوضع الذى يمثله رضاء المجنى عليه فى البنيان القانونى للأفعال غير المشروعة والمشروعة على السواء فانه يرتد أساسا الى استعمال الحق . ولذلك فان الذى يحكم قيمة الرضاء هو قابلية الحق الذى ارتضى صاحبه الاضرار به للتصرف فيه والتنازل عنه .

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن هناك حقوقا غير قابلة للتنازل عنها من قبل صاحبها وبالتالى فيظل الاضرار بها فعلا غير مشروع مهما كان هناك من رضاء صاحبه بالاضرار به .

والواقع أن رضاء المجنى عليه ليس له وضع خاص فى محيط قانون العقوبات العسكرى اللهم الا من حيث نطاق الحقوق القابلة للتنازل عنها وجواز الاضرار بها لمجرد رضاء صاحبها بذلك .

فليس كل حق يجوز التنازل عنه ويعترف المشرع الجنائى العام بأثر الرضاء فى اباحة الاضرار به ، يكون لهذا الرضاء أثره فى محيط الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة وجرائم القانون العام على السواء . ولذلك فان طبيعة النظام العسكرى تقيد من حق الشخص فى التنازل عن حقه والسماح بالاضرار به حتى ولو كان المشرع الجنائى العام يعترف بقيمة هذا الرضاء .

وهذا يظهر بوضوح بالنسبة للحقوق الخاصة بسلامة الجسم ، وكذا الشرف والاعتبار ، فاذا كان الفقه الجنائى يسمح بجواز التنازل عن تلك

الحقوق فى حدود معينة ويعتبر الرضا بالاضرار بها سببا لاباحة الفعل ، فانه فى محيط الجرائم العسكرية وقانون العقوبات العسكرى مثل تلك الحقوق لا يجوز التنازل عنها ، اذ من شأن التنازل عنها ليس فقط الاضرار بالحق ذاته وانما الاضرار بمصلحة أهم وهى المصلحة العسكرية . والحظر الخاص بعدم جواز التنازل عن مثل تلك الحقوق حتى ولو كان لذلك التنازل قيمته بالنسبة لغير العسكريين فى محيط الجرائم العامة ، يستفاد من نصوص قانون الأحكام العسكرية ذاتها والخاصة بجرائم التمارض والتشويه والشروع فى الانتحار ، وكذلك تلك الخاصة بجرائم الاخلال بمقتضيات النظام العسكرى والمنصوص عليها فى المواد ١٥٧ وما بعدها و ١٦٤ وما بعدها . فاذا كان الفرد العادى مثلا يمكنه التنازل عن الاضرار بشرفه واعتباره فى مجال الهزر ويعتبر الفعل هنا مباحا بسبب توافر رضاء المجنى عليه ، فانه لو كان عسكريا لا يملك مثل هذا التنازل حتى فى تلك الحدود نظرا لأن حماية الشرف والاعتبار للشخص العسكرى يتصل أساسا بالمصلحة العسكرية التى تقضى بوجوب أن يكون العسكرى مثلا وقدوة حسنة فضلا عما يجب من احترام للقوات المسلحة تحقيقا للصالح العام للدولة . ومن أجل ذلك تعاقب المادة ١٦٤ كل ضابط ارتكب سلوكا معيبا غير لائق بمقام الضباط ، بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية .

المطلب الثالث

الركن المعنوى فى الجريمة العسكرية

١ — تمهيد . ٢ — الصفة العسكرية واثر الغلط فيها .
٣ — الصفة العسكرية فى المجنى عليه واثر الغلط فيها .
٤ — الصفة العسكرية فى المال موضوع الاعتداء . ٥ — الجهل او الغلط فى قاعدة غير تجريمية .

١ — تمهيد : لا يمثل الركن المعنوى فى الجريمة العسكرية أيا كان نوعها استثناء من القواعد العامة التى تحكم الركن المعنوى فى قانون العقوبات العام . كما أن الصور التى يتخذها ذلك الركن هى بذاتها المعروفة فى قانون العقوبات العام .

فالجرائم العسكرية يمكن أن تكون عمدية كما يمكن أن تكون غير عمدية . كما أنها يمكن أن تبنى على المسئولية المفترضة حيث لا يتطلب المشرع للمساءلة توافر القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى .

ويلاحظ أنه بالنسبة للجرائم غير العمدية يقوم أيضا المبدأ المطبق فى القواعد العامة لقانون العقوبات والذى يقضى بأنه لا عقاب على الجريمة غير العمدية الا حيث يوجد نص صريح بالعقاب . أما حيث لا يوجد مثل ذلك النص فالقاعدة أن المسئولية لا تقوم الا حيث يتوافر القصد الجنائى أى حيث نكون بصدد جريمة عمدية .

وعلى ذلك فجميع الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية لاعقاب عليها الا حيث تكون الجريمة عمدية ، ولا يعاقب على الجريمة غير العمدية الا حيث ينص المشرع صراحة على ذلك .

ولعل الذى يثيره البحث فى الركن المعنوى للجريمة العسكرية أمران : الأول هو : ما قيمة الغلط الذى ينصب على الصفة العسكرية للجانى أو المجنى عليه أو المال محل الاعتداء ؟ والثانى هو : أثر الغلط الذى ينصب على قاعدة قانونية غير جنائية والتى يستعين بها المشرع فى تحديد قيام الجريمة العسكرية من عدمه .

٢ — الصفة العسكرية واثر الغلط فيها :

ان الصفة العسكرية تأخذ أوضاعا مختلفة فى التكوين القانونى للجريمة العسكرية بمفهومها الواسع السابق بيانه . فالصفة العسكرية للجانى قد تكون ركنا أساسيا فى الجريمة كما قد تكون ظرفا مشددا لها . وهى تعتبر ركنا أساسيا فى الجريمة العسكرية البحتة والمختلطة ، على حين تعتبر ظرفا مشددا فى جريمة القانون العام . فالجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، وهى الجرائم المنصوص عليها فى القسم الثانى من قانون الأحكام العسكرية لا يمكن ارتكابها الا من شخص تتوافر له الصفة العسكرية أصلا أو حكما .

يترتب على ذلك أن صفة الجانى فى الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة تعتبر ركنا أساسيا فى الجريمة والذى بدونه لاتقوم الجريمة كما سبق أن وضحنا بصدد التفرقة بين أركان الجريمة ومفترضاتها . فصفة الجانى هنا ليست مفترضا للجريمة . ذلك أن جميع المفترضات التى تحدث عنها الفقه تتبلور فى النهاية فى ركن من أركان الجريمة .

ولما كان القصد الجنائى يقوم على ركنى العلم والارادة . ولما كان العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائى معناه الاحاطة بكافة الأركان والعناصر الرئيسية والأساسية التى تتكون منها الواقعة الجنائية ، فان أى عيب يشوب العلم ويتعلق بأحد العناصر الأساسية للواقعة من شأنه التأثير على ذلك العنصر من عناصر القصد بنفيه والذى بنفيه ينتفى القصد الجنائى . يترتب على ذلك أن الغلط فى الصفة العسكرية لا بد أن يحدث أثره فى نفس القصد الجنائى باعتبار أن الصفة العسكرية تعتبر ركنا أساسيا فى الجريمة العسكرية البحتة والمختلطة . فاذا كان الجانى لايعلم بصفة العسكرية وثبت هذا ، وارتكب جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة فان الغلط هنا ينفى القصد الجنائى .

٣ — الصفة العسكرية فى المجنى عليه واثر الغلط فيها :

ان الصفة العسكرية فى المجنى عليه يعتبرها المشرع فى بعض الأحيان ركنا أساسيا فى الجريمة وتدخل بذلك فى تكوين الواقعة الجنائية . ويترتب على ذلك أن انتفاء تلك الصفة من شأنه عدم امكان توافر الجريمة التى تستلزم فى المجنى عليه تلك الصفة . وان كان ذلك لا يمنع من توافر أركان جريمة أخرى .

فالجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٩ من قانون الأحكام العسكرية لاتقوم الا حيث يكون المجنى عليه فيها جنديا . فاذا لم تتوافر تلك الصفة لاتكون بصدد الجريمة السابقة وان كان هذا لا يمنع من توافر جريمة ضرب عادية .

والمشرع فى قانون الأحكام العسكرية نص على كثير من الجرائم التى يستلزم فيها فى المجنى عليه صفة معينة . وهذه الجرائم منصوص عليها فى المواد ١٤٨ وما بعدها والخاصة بجرائم اساءة استعمال السلطة . ولذلك ينتفى القصد الجنائى فيها وتنتفى بالتالى الجريمة لانتفاء الركن المعنوى فيها اذا ما وقع الجانى فى غلط حول تلك الصفة كذلك الحال أيضا بالنسبة لجرائم الاعتداء على القادة والرؤساء المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ وما بعدها . فلا بد لتوافر القصد الجنائى فى تلك الجرائم احاطة علم الجانى بجسيع أركان الجريمة وارادته تحقيقها . ولما كان المشرع يستلزم فى المجنى عليه فى تلك الجرائم صفة معينة فى المجنى عليه وهو قائد الجانى أو أعلى منه فى الرتبة فان الغلط فى تلك الصفة ينفى القصد الجنائى . ولذلك اذا تعدى ضابط على آخر أعلى منه رتبة أو على قائده دون أن يعلم بتلك الصفة ، بأن يكون القرار الصادر بتعيين المجنى عليه لم يصل بعد الى علم الجانى ، فان مثل ذلك الغلط من شأنه أن ينفى القصد الجنائى .

والذى نود لفت النظر اليه أن المشرع قد يستلزم فى بعض الاحيان الصفة العسكرية فى المجنى عليه ليس باعتبارها ركنا أساسيا فى الجريمة ، ولكن باعتبارها مناطا لاختصاص جهة قضائية معينة . ومثال ذلك ما نص عليه بالمادة السابعة من قانون الاحكام العسكرية من سريان القواعد الاجرائية فى قانون الاحكام العسكرية على كافة الجرائم ضد العسكريين ومن فى حكمهم متى وقعت بسبب تأدية الوظيفة المتعلقة بهم . وظاهر هنا أن صفة المجنى عليه ليست ركنا فى الجريمة وانما اتخذها المشرع كمناط لاختصاص القضاء العسكرى بها . يترتب على ذلك أن الغلط فى تلك الصفة من قبل الجانى لا تأثير له من حيث نفى القصد الجنائى . فالقصد الجنائى يتوافر بمجرد العلم وارادة الواقعة المكونة للجريمة ، والصفة العسكرية هنا فى المجنى عليه خارجة عن اطار الواقعة المحرمه وبالتالى فأى غلط فيها لا شأن له بالقصد الجنائى ولا يؤثر فيه .

٤ — الصفة العسكرية فى المال موضوع الاعتداء :

حيث يستلزم المشرع صفة معينة فى المال موضوع الاعتداء ويعتد بتلك الصفة كرهن جوهرى فى الجريمة فان الغلط الذى ينصب على تلك الصفة من شأنه أيضا أن ينفى القصد الجنائى وذلك بالتطبيق للقواعد السابق بيانها سلفا . ومثال ذلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ من قانون الاحكام العسكرية والخاصة باتلاف أموال أو أشياء من ممتلكات القوات المسلحة . فلابد من انصراف علم الجانى الى تعلق تلك الاشياء محل الاعتداء للقوات المسلحة . فاذا ما شاب ذلك العلم غلط ، فان القصد الجنائى ينتفى وتنتفى معه بالتبعية الجريمة ، وان كان ذلك لا يمنع من العقاب اذا توفرت أركان جريمة أخرى .

ويلاحظ أخيرا أن المشرع قد يعتد بصفة المكان الذى وقعت فيه الجريمة لتحديد معيار الاختصاص . ومثال ذلك الجرائم التى تقع فى أماكن لها الصفة العسكرية فان الاختصاص ينعقد لجهات القضاء العسكرى . وغنى عن الذكر أن صفة المكان العسكرى هنا لا تدخل فى أركان الجريمة كما أنها لا تدخل فى الظروف المشددة لها . ويترتب على كون تلك الصفة لا علاقة لها بأركان الواقعة الاجرامية أن الغلط بصددها لا تأثير له فى نفس القصد الجنائى .

٥ — الجهل او الغلط قاعدة غير تجريمية :

ان المتفق عليه أن الجهل أو الغلط اذا انصب على قاعدة تجريمية لا يعفى ولا يعذر صاحبه ، وذلك تطبيقا لقاعدة : لا يعذر أحد بجهله لقانون العقوبات والتى تبنتها معظم التشريعات الجنائية الحديثة .

واذا كان الجهل أو الغلط بقانون العقوبات لا يعذر ، فان الامر يختلف حيث يكون ذلك الجهل أو الغلط قد انصب على قاعدة أخرى غير قواعد قانون العقوبات . ومن ناحية أخرى ، ينبغى أيضا أن نضع فى المكان الصحيح المفهوم الذى يجب أن يحمل عليه قانون العقوبات والذى بالجهل به أو بالغلط فيه لا يعذر الشخص .

ودون الدخول فى تفصيلات موضعها القسم العام من قانون العقوبات ، والتى لا يختلف فيها قانون الاحكام العسكرية عن قانون العقوبات العام ، نقول أن المقصود بعدم العذر المتعلق بقانون العقوبات بسبب الجهل أو

الغلط ، هو القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب للفعل الذى وقع من الشخص • أما حيث يكون الغلط منصبا على قاعدة لا تتعلق بالتجريم فالغلط أو الجهل فيها يعذر وتكون له قيمته فى نفس القصد الجنائى حتى ولو كانت القاعدة هى من قواعد قانون العقوبات •

ذلك أن المشرع فى كثير من الحالات يستعين بقواعد قانون العقوبات فى تحديد أركان جريمة ما • ولذلك فان القاعدة الجنائية هنا تدخل فى تكوين الواقعة المجرمة كركن جوهرى فيها وبالتالى فانها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالغلط فى الواقعة والذى به ينتفى القصد الجنائى •

ولتوضيح هذا القول نضرب مثلا بالجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ من قانون الاحكام العسكرية • فتنص المادة السابعة على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون علم باحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب ولم يبادر الى الاخبار عنها فى الحال ، يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون • والجرائم التى يقصدها المشرع هى المنصوص عليها فى المادة ١٣٠ ، ١٣١ بعنوان الجرائم المرتبطة بالعدو •

واذا تأملنا نص المادة ١٣٢ لوجدنا أن الواقعة المكونة للركن المادى للجريمة تنحصر فى العلم بوقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٣٠ وما بعدها والامتناع عن التبليغ عنها • ولذلك فان الواقعة محل الامتناع يجب أن تكون جريمة • أى أن المشرع فى تحديده للواقعة المكونة للجريمة يستعين بصفة معينة فى الوقائع التى تصل الى علم الجانى وبالتالى فتلك الصفة تدخل فى تكوين العناصر الاساسية للواقعة المجرمة وفقا لنص المادة ١٣٢ وعلى ذلك فالغلط الذى ينصب على تلك الصفة هو غلط فى الواقعة ينتفى به القصد الجنائى وذلك رغم أن تلك الصفة تستمد من قاعدة جنائية (١) • أما اذا وقع الغلط حول القاعدة الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب للواقعة التى علم بها فهو يعتبر غلطا فى قانون العقوبات لا يعذر • ولتفصيل ذلك نقول أن الجانى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ اذا علم بواقعة من الوقائع المجرمة بنصوص المواد ١٢ وما بعدها ولم يبلغ عنها لجهله بأن قانون الاحكام العسكرية يعتبرها جريمة فان امتناعه عن

---

(١) انظر تفصيل ذلك فى مؤلفنا باللغة الايطالية :
Il realo commissiro mediante omissione, Roma, 1964.

التبليغ لسبب جهله هذا لا يعذر لأن الغلط انصب على قواعد التجريم والعقاب . أما اذا كان عدم تبليغه راجعا له أنه رغم علمه بأن القانون يعاقب على الواقعة ويعتبرها جريمة الا أنه اعتقد أن الواقعة التى علم بها لا تكون أركان الجريمة المعاقب عليها فان هذا الغلط الذى ينصب على ماديات الجريمة التى أبلغ بها يعتبر غلطا فى الوقائع ينتفى معه القصد الجنائى .

ونفس الوضع قائم أيضا بالنسبة للغلط فى أسباب الاباحة . فالغلط فى أسباب الاباحة الذى ينفى القصد الجنائى هو الغلط فى الوقائع التى تقوم عليها أسباب الاباحة أى التى لو توافرت لقام سبب الاباحة . أما حيث يكون الغلط فى النص الذى يقرر سبب الاباحة بأن يعتقد الشخص أن هناك نصا يبيح الفعل على أن هذا النص غير قائم فان هذا الغلط يعتبر غلطا فى قانون العقوبات لا يعذر صاحبه ، نظرا لانه ينحصر فى النهاية فى غلط قاعدة التجريم والعقاب .

فخلاصة القول أن الغلط فى قانون العقوبات الذى يأخذ صورة الغلط فى الواقعة يعذر وينفى القصد الجنائى .

والامر كذلك بالنسبة للغلط فى قانون غير قانون العقوبات . فكثيرا ما يلجأ المشرع الى قواعد غير جنائية يقيم عليها أركان الجريمة وتدخل بذلك فى تكوين الركن المادى لها . ولذلك ، حيث تكون القاعدة غير الجنائية تدخل فى ماديات الواقعة فالغلط بشأنها يعتبر غلطا منصبا على الواقعة ينفى القصد الجنائى . وهذا متفق عليه فقها وقضاء . فالغلط فى قانون العقوبات ينفى القصد الجنائى طالما أنه أحدث انعكاسه على الواقعة وتبلور فى النهاية الى غلط فى الواقعة . أما حيث يكون الغلط منصبا على قاعدة قانونية غير قانون العقوبات ولم يتبلور هذا الغلط الى غلط فى الواقعة فلا قيمة له فى نفى القصد الجنائى .

ولنضرب لذلك مثلا من قانون العقوبات العام . فلو تصرف شخص فى مال سلم اليه على سبيل الوديعة لاعتقاده بأن القانون المدنى يبيح للمودع لديه التصرف فى المال المسلم اليه على خلاف ماهو مقرر قانونا فان هذا الغلط ولو أنه فى قانون غير قانون العقوبات الا أنه لا ينفى جريمة خيانة الامانة . على حين لو كان هذا التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الامانة من قبل صاحب المال واعتقد المسلم به اليه خطأ أن العقد الذى تم التسليم

بمقتضاه ليس عقدا من عقود الامانة وانما بيع علق دفع الثمن فيه على حلول أجل معين ، فان تصرف المسلم اليه فى المال هنا ينفى القصد الجنائى فى جريمة خيانة الامانة لان الغلط هنا حول الاركان القانونية للعقد قد أحدث غلطا فى الواقعة ينتفى به القصد الجنائى .

ولذلك فان الغلط فى قانون غير قانون العقوبات لا يجب أن يحمل أثره على نفى القصد الجنائى فى جميع الاحوال وانما فقط فى الاحوال التى يحدث فيها غلطا فى الواقعة .

ذلك أن الغلط فى الواقعة ينفى القصد الجنائى لاتفاق ذلك مع العناصر اللازمة لتوافر القصد الجنائى ذاته ، فاذا كان هذا الاخير يقوم على العلم بأركان الواقعة وارادتها فلا يكون للغلط فى القانون أثر الا حيث يكون ذلك الغلط قد أحدث أثره فى الواقعة محل التجريم والا لما كان لذلك الغلط أثر .

ولعل الذى أثار اللبس هو عدم التفرقة بين الغلط فى التكييف القانونى والغلط فى العناصر التى يقوم عليها هذا التكييف القانونى . فالغلط فى تلك الاخيرة هو فقط الذى ينفى القصد الجنائى . أما الغلط فى ذات التكييف فلا قيمة له اذ أنه من اختصاص المشرع فقط . وتطبيقا لذلك اذا اعتقد شخص أن الصفة العسكرية لا تثبت الا بالمباشرة الفعلية للخدمة فى القوات المسلحة على حين أنها تثبت بمجرد استدعاء الفرد الاحتياطى مثلا فهذا الغلط فى التكييف القانونى لا قيمة له فى نفس القصد الجنائى وانما يكون له تلك القيمة حيث ينصب على الوقائع والعناصر التى يقوم عليها التكييف فعلا بأن يعتقد خطأ أن ما نمى الى علمه ليس أمر استدعاء وانما تنبيه للتوجيه الى مقر وحدته لاى سبب آخر خلاف الاستدعاء للدخول فى الخدمة .

وباختصار نقول أن الفيصل فى تحديد أثر الغلط أو الجهل بقاعدة قانونية غير جنائية هو أن يكون هذا الغلط قد أحدث غلطا فى الواقعة . وهو يكون فى حالة واحدة وهى حيث نفترض أنه لو صح اعتقاد الجانى لكان الفعل مشروعا وفقا للقاعدة القانونية محل الغلط .

ويلاحظ أن نصوص قانون العقوبات العسكرى كثيرا ما تستعين فى تحديد الواقعة الاجرامية بقواعد قانونية غير جنائية . ففى جميع الاحوال التى يتطلب القانون فيها أن يكون مرتكب الجريمة شخصا خاضعا لاحكامه

فانها تتضمن قواعد غير جنائية . ذلك أن تحـديد من هم العسكريون والضباط والعساكر وغير ذلك من الطوائف العسكرية يتوقف على قوانين ولوائح غير جنائية .

ولذلك فان الغلط أو الجهل بها يحدث أثره فى نفس القصد الجنائى على التفصيل السابق ذكره أى متى أحدث غلطا فى الواقعة الجنائية محل التجـريم .

وكذلك الحال أيضا حيث يتطلب المشرع فى المجنى عليه صفةمعينة . فالقانون أو القاعدة التى تحدد عناصر تلك الصفة فى الغالب الاعـم تكون قاعدة غير جنائية . ونفس الشىء يقال حيث يتطلب المشرع صفة معينة أيضا فى المال محل الاعتداء .

كما أن الواجبات التى تفرض بمقتضى أحكام الخدمة العسكرية والتى تكون مخالفتها جريمة عسكرية الغلط فيها أو الجهل بها يعذر وينفى القصد الجنائى متى أحدث غلطا فى الواقعة .

ومثال ذلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٦ من قانون الاحكام العسكرية والتى تجرم الغياب عن المحل أو السلاح أو المعسكر الواجب على الشخص الخاضع لاحكام هذا القانون أن يكون فيه بدون أن يرخص له بذلك بالطريقة القانونية . فالغلط الذى يقع بصدد حدود الواجب السابق أو الترخيص ينفى القصد الجنائى متى أحـدث غلطـا فى الواقعة محل التجـريم .

ونلاحظ أن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية لم يدرج نصا خاصا بشأن الغلط أو الجهل بقاعدة قانونية غير تجريمية . ولذلك فان القواعد العامة هى التى تطبق فى هذا الصدد كما سبق أن بينا . على حين أنه كان يجب أن يكون هناك نص يحكم تلك الحالة نظرا لما للنظام العسكرى من طبيعة خاصة ومن ثم كان ينبغى ألا يعذر الشخص بغلطه فى قاعدة غير تجريمية طالما أنها تتصل بالواجبات التى تفرضها الخدمة العسكرية حتى ولو أدى هذا الغلط الى غلط فى الواقعة .

الفصل الثالث

الأشكال المختلفة للجريمة العسكرية

١ ـ الجريمة التامة ؛ ٢ ـ الشروع فى الجريمة العسكرية؛ ٣ ـ حكم الشروع فى قانون الأحكام العسكرية ؛ ٤ ـ المشاكل التى يثيرها نص المادة ١٢٨ . ٥ ـ حدود تطبيق المادة ١٢٨ من قانون الأحكام العسكرية ٦ ـ المساهمة الجنائية فى الجرائم العسكرية . ٧ ـ المساهمة الأصلية بالنسبة للانواع المختلفة للجرائم العسكرية ؛ ٨ ـ المساهمة التبعية فى الجريمة العسكرية ٩ ـ حكم الغلط فى شخص الفاعل فى المساهمة الجنائية ؛ ١٠ ـ التحريض غير المتبوع بأثر ؛ ١١ ـ تعدد الجرائم ؛ ١٢ ـ الظروف التى تصاحب الجريمة العسكرية ؛ ١٣ ـ اثر الظروف التى ينص عليها قانون العقوبات العام على الجرائم العسكرية المختلطة .

١ ـ الجريمة التامة :

ان الجريمة العسكرية فى ارتكابها تأخذ صورا متعددة . والجريمة العسكرية فى ذلك شأنها شأن الجريمة العامة . فهى اما أن تأخذ صورة الجريمة التامة واما أن يقتصر ارتكابها فقط على مرحلة الشروع . كما أنها قد ترتكب من شخص فقط يحقق الركن المادى لها بمفرده ، كما قد يساهم فى ارتكابها وتحقيق أركانها أكثر من شخص اما بوصفهم جميعا فاعلين واما بوصف بعضهم فاعلا والآخر شريكا . كما أن الجريمة العسكرية قد يحققها الجانى وحدها كما قد يتم ارتكابها مع جرائم أخرى تتعدد معها ماديا أو معنويا ، وسواء أكانت كلها جرائم عسكرية أم أن بعضهـا عسكرية والبعض الآخر عامة . وأخيرا قد ترتكب الجريمة العسكرية دون ظرف يؤثر على جسامتها كما قد يحاط ارتكاب الركن المادى بظروف مادية أو شخصية من شأنها التأثير على جسامة الجريمة المرتكبة مع ما يتبع ذلك من تأثير على درجة العقوبة وجسامتها .

واذا تأملنا نصوص قانون الاحكام العسكرية فانه يتبين لنا أن المشرع لم يفصل القواعد الخاصة بالشروع والمساهمة الجنائية والتعدد بين الجرائم . كما أنه لم يورد تعدادا للظروف التى تؤثر فى جسامة الجريمة العسكرية العامة أو البحتة أو المختلطة ، واكتفى المشرع بالنص على بعض القواعد العامة التى تتبع فى شأن الصور الثلاث الاولى ، كما نص على ظرفين مشددين أحدهما مادى والآخر شخصى ولكل منهما نطاق ومجال معين من الجرائم يطبق بشأنه .

ويبدو أن المشرع لم يفصل الاحكام الخاصة بصور الجريمة العسكرية اكتفاء بالمادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية والتى تحيل على القواعد العامة فى قانون العقوبات العام كل أمر لم يرد بشأنه نص فى قانون الاحكام العسكرية . ومعنى ذلك أن جميع نصوص قانون العقوبات فيما يتعلق بالصور المختلفة للجريمة هى التى تطبق أيضا على صور الجريمة العسكرية طالما أنه لا يوجد نص مخالف فى قانون الاحكام العسكرية .

والواقع أن الجريمة العسكرية ، أيا كان نوعها ، لا تثير صعوبة تذكر عندما تأخذ صورة الجريمة التامة .

فالجريمة تعتبر تامة متى حقق الجانى جميع الاركان المكونة لها وفقا للنموذج التشريعى للواقعة .

والجريمة العسكرية التامة قد تكون جريمة سلوك ونتيجة كما قد تكون جريمة سلوك مجرد . والفيصل فى تحديد نوع الجريمة هو بالنموذج التشريعى للواقعة . فاذا اقتصر هذا النموذج على تحديد فعل أو امتناع فقط به تتم الجريمة بأركانها اللازمة دون اشتراط تحقق نتيجة معينة ، فاننا نكون بصدد جريمة سلوك مجرد ولا يعتد بالنتائج التى تترتب على الفعل أو الامتناع . فالمشرع فى هذه الاحوال يجرم السلوك فى حد ذاته بغض النظر عما قد ينتج عنه من نتائج وبغض النظر عما اذا كان فى الواقع لم يترتب على السلوك أى نتيجة مادية فى العالم الخارجى . وفى هذا النوع الاخير من الجرائم تعتبر الجريمة تامة فى لحظة تمام الفعل المكون لها .

أما الطائفة الاخرى من الجرائم فهى التى يتطلب فيها المشرع الى جانب الفعل أو الامتناع تحقق نتيجة مادية معينة بوقوعها يتم ارتكاب الجريمة . وهذه هى جرائم السلوك والنتيجة ، وتعتبر الجريمة تامة فى لحظة تحقق

النتيجة التى استلزمها المشرع حتى يكتمل للواقعة محل التجريم جميع عناصرها •

وبالتأمل للأنواع المختلفة للجرائم العسكرية ، نجد أن معظم الجرائم العسكرية البحتة هى من جرائم السلوك المجرد • فارتكاب الفعل أو الامتناع هو الذى يحدد فى هذه الحالة ، لحظة تمام الجريمة بغض النظر عن تحقيق نتائج مادية معينة على الفعل أو الامتناع • ومثال ذلك جرائم عدم اطاعة أوامر الرؤساء والقادة وجرائم السلوك المضر بالضبط والربط والنظام العسكرى • ولعل ذلك يرجع الى أن المشرع فى الجرائم العسكرية البحتة قد أراد حفظ النظام فى القوات المسلحة • وعليه ، فان مجرد ارتكاب أفعال معينة من شأنه أن يحقق الضرر الذى أراد المشرع تلافيه بتجريم تلك الافعال • وهذا الضرر هو الاخلال بالنظام داخل القوات المسلحة حتى لو لم يترتب على الاخلال بالنظام أية أضرار مادية تأخذ صورة النتيجة المادية التى تدخل فى تكوين الواقعة غير المشروعة محل التجريم •

أما الجرائم العسكرية المختلطة وجرائم القانون العام العسكرى فهى فى الغالب جرائم سلوك ونتيجة • ومثال ذلك جرائم النهب والافقاد والاتلاف المنصوص عليها فى الباب الخامس من قانون الاحكام العسكرية • وكذلك جرائم أمن الدولة من جهة الداخل والخارج المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وجرائم تخريب وتعييب منشآت الوحدات الصحية التابعة للجيش المنصوص عليها فى المادة ٣٦١ مكرر عقوبات •

والواقع أن الجريمة العسكرية فى صورتها التامة لا تثير صعوبة تذكر كما لا تثير فى الوقت ذاته مفارقات بينها وبين الجريمة التامة فى قانون العقوبات العام • فجميع القواعد الخاصة بالجريمة التامة فى قانون العقوبات ، هى ذاتها التى تطبق بشأن الجرائم العسكرية أيا كان نوعها •

٢ ــ الشروع فى الجريمة العسكرية :

أن الاحكام التى تخضع لها الجريمة العسكرية فى صورة شروع تختلف عن الاحكام المقررة لتلك الصورة فى قانون العقوبات العام • فالجريمة العسكرية تتميز فى بعض أحكامها عن جريمة القانون العام حيث تأخذ صورة الشروع • فالاحكام التى تطبق على جريمة الشروع العسكرية تختلف عن الاحكام العامة للشروع فى قانون العقوبات •

ولبيان أوجه الاختلاف فى حكم الشروع بين قانون الاحكام العسكرية وبين قانون العقوبات العام ، ينبغى التفرقة بين نوعين من القواعد : الاولى هى المتعلقة بأركان الشروع ، والثانية : هى القواعد التى تحكم جريمة الشروع .

فالقواعد المتعلقة بأركان الشروع لم ينص عليها قانون الاحكام العسكرية . وهو فى ذلك اكتفى بالقواعد العامة المعمول بها فى قانون العقوبات العام . وينتج عن ذلك أن أركان الشروع واحدة فى القانونين . وعليه ، فالشروع فى الجريمة العسكرية هو البدء فى تنفيذ الجريمة بقصد ارتكابها وعدم تحقق الاثر المترتب عليه بسبب وقف التنفيذ أو خيبة تحقق النتيجة بسبب خارج عن ارادة الجانى .

وعلى ذلك فالشروع فى الجريمة العسكرية لابد لقيامه من توافر الاركان الثلاثة التى ينبغى فى أى مشروع فى الجريمة وفقا للقواعد العامة وهى :

١ — البدء فى التنفيذ .

٢ — القصد الجنائى وهو ذات القصد الجنائى اللازم للجريمة التامة .

٣ — وقف التنفيذ أو خيبة الاثر المترتب على التنفيذ بسبب خارج عن ارادة الجانى فيه .

وغنى عن البيان أن جميع الاحكام والقواعد المتعلقة بالعدول الاختيارى وكذا ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن الجريمة المستحيلة ، جميع تلك القواعد تطبق فى هذا الصدد بخصوص الجريمة العسكرية .

الا أن الاختلاف بين الشروع فى الجريمة العسكرية والشروع فى قانون العقوبات يظهر فى القواعد المتعلقة بأحكام الشروع . فأحكام الشروع مختلفة فى قانون الاحكام العسكرية عنها فى قانون العقوبات العام . وهذا الاختلاف يظهر فى جانبين من جوانب أحكام الشروع ، الاول : يتعلق بالجرائم المعاقب على الشروع فيها ، والثانى : يتعلق بعقوبة جريمة الشروع .

ولتوضيح ذلك نذكر بالقواعد المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام . فالقاعدة فى قانون العقوبات العام هى أن الشروع جائز فى الجنايات

والجنح دون المخالفات كما أنه بالنسبة للجنايات ليس الحكم مطلقا ، حقا أن جميع الجنايات يجوز فيها الشروع ما دام متصورا ، الا أن الجنح لا يجوز العقاب فيها على الشروع ما لم يوجد نص صريح يقضى بالعقاب على الشروع فيها • على حين أن المخالفات لا يجـوز فيها الشروع على الاطـلاق •

كما أن القاعدة فى العقاب على جريمة الشروع هى أن عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة • وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ عقوبات والمادة ٤٧ عقوبات •

فتقضى المادة ٤٦ بأنه يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك : بالاشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام ، وبالاشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية الاشغال الشاقة المؤبدة ، وبالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد عن نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الاشـغال الشاقة المؤقتة : وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو الحبس •

ونصت المادة ٤٧ على أن تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع • وقد درج المشرع على النص على عقوبة الشروع فى الجنح التى نص فيها على جواز ذلك بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة • هذه هى القواعد المتبعة فى قانون العقوبات • فهل يأخذ الشروع فى الجريمة العسكرية نفس الحكم المقرر للشروع فى جرائم قانون العقوبات ؟

٣ — حكم الشروع فى قانون الاحكام العسكرية :

لم يتضمن قانون الاحكام العسكرية سوى نص واحد خاص بالشروع وهو نص المادة ١٢٨ الوارد فى الباب الثالث من القسم الاول من الكتاب الثانى وذلك تحت عنوان أحكام تكميلية •

ومؤدى هذا النص أنه يعاقب على الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة الاصلية الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك •

٤ ـ المشاكل التى يثيرها نص المادة ١٢٨ :

ان نص المادة سالفة الذكر يثير مسألتين ، الاولى هى : هل مؤدى النص أن الشروع جائز فى جميع الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية سواء أكانت جنايات أم جنحا أم مخالفات ، أم أن المشرع بنصه فى المادة ١١٩ من ذات القانون على تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات قد قصد بذلك أعمال التفرقة بين الانواع المختلفة لتلك الجرائم من حيث الشروع كما هو الشأن فى قانون العقوبات العام .

أما المسألة الثانية فهى تنحصر فى الآتى : هل عبارة « الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون » والواردة بنص المادة ١٢٨ تشمل جميع أنواع الجرائم العسكرية بما فيها جرائم القانون العام التى تختص بها المحاكم العسكرية ، أم أن تلك العبارة تقتصر فقط على الجرائم العسكرية التى اشتملت عليها نصوص تجريمية فى قانون الاحكام العسكرية .

بالنسبة للتساؤل الاول نعتقد أن المشرع قد قصد اجازة الشروع فى جميع أنواع الجرائم ، سواء أكانت جنايات أم جنحا أم مخالفات ، والنص صريح فى هذا وواضح فى حكمه العام الذى يحيط بجميع أنواع الجرائم . وعلى ذلك فان التقييم الذى ورد فى المادة ١١٩ للجرائم العسكرية ليس له أى أثر فيما يتعلق بأحكام الشروع على عكس الحال فى قانون العقوبات العام . ولذلك فان الجنح جميعها وجميع المخالفات شأنها من حيث الشروع شأن الجنايات ، أى يجوز الشروع فيها ما دام متصورا . ولم يقتصر الشرع فى خروجه على القواعد العامة باجازة الشروع فى الجنح جميعها والمخالفات فحسب ، بل انه خالف تلك القواعد أيضا من حيث العقوبة المقررة للشروع . فقد نص المشرع على أن عقوبة الشروع هى ذات العقوبة المقررة للجريمة الاصلية .

وهذا الخروج على القواعد العامة له ما يبرره . فالنظام العسكرى وحفظ الامن وكفالة أداء الوظيفة المنوطة بالقوات المسلحة فى المجتمع يقتضى بعض التشديد . ولذلك فقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاحكام العسكرية أن المشرع قد خرج أيضا بالنسبة لمبدأ الشروع فى الجرائم العسكرية عن القواعد العامة فى القانون العام . وذلك على هدى من تشديد العقوبة على نحو يتفق والحكمة من التشريع العسكرى ، وتحقيق الردع العام لكل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون .

والذى نود التنبيه اليه فى هذا الصدد هو أنه اذا كان الشرع فى الجنايات والجنح والمخالفات العسكرية ، الا أن ذلك مرهون بامكان الشروع الفعلى وفقا للشكل الذى تكون عليه الواقعة النموذجية للجريمة ، وبعبارة أخرى ، فان الشروع ان كان جائزا قانونا بالنسبة لجميع أشكال الجرائم العسكرية ، الا أنه من حيث امكان وقوعه بالفعل فان الأمر يتوقف على قابلية تحقيق الفعل المادى للجريمة على أجزاء فقابلية الركن المادى للتجزئة هو مناط امكان تحقيق الشروع من عدمه . وعلى ذلك ، فاذا كانت الواقعة النموذجية المكونة للجريمة تتكون من فعل مادى ونتيجة مادية ترتبط به برابطة سببية فان الشروع متصورا دائما . أما اذا كانت الواقعة تتكون من فعل أو امتناع فقط دون اشتراط نتيجة مادية ، كما هو شأن جرائم السلوك المجرد ، فان امكان تحقق الشروع يتوقف على قابلية الفعل للتجزئة . فان لم يكن الفعل يقبل التجزئة فالشروع غير متصور . لانه فى تلك الحالة اما ان تقع الجريمة تامة واما ألا تقع على الاطلاق ولا حتى مجرد الشروع . ذلك أننا نكون هنا بصدد أفعال لا ترقى الى مرتبة البدء فى التنفيذ . ومثال ذلك جرائم عدم اطاعة الاوامر . فهنا الجريمة اما ان تقع كاملة واما تقع كلية فالشروع فيها لا يتصور .

٥ ـ حدود تطبيق المادة ١٢٨ من قانون الأحكام العسكرية :

ان المادة ١٢٨ من قانون الأحكام العسكرية تثير تساؤلا ثانيا يتعلق بنطاق تطبيقها . وبمعنى آخر ، هل جميع الجرائم العسكرية بما فيهاجرائم القانون العام والتى اعتبرت عسكرية لا تصالها بمصلحة لها تلك الصفة ، تخضع لقواعد الشروع الخاصة والمنصوص عليها فى المادة ١٢٨ أحكام عسكرية ، أم أن تلك القواعد يقتصر نطاق تطبيقها على طوائف محددة من الجرائم العسكرية ؟ .

ولا مكان الاجابة على هذا السؤال وتحديد نطاق المادة المذكورة يتعين علينا أن نستعيد فى أذهاننا التفرقة التى سبق أن أجريناها بخصوص أنواع الجرائم العسكرية . فقد رأينا أن تلك الجرائم تنقسم من حيث مناط التجريم الى طوائف ثلاث : جرائم عسكرية بحتة وجرائم مختلطة وجرائم قانون عام عسكرية .

فبالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة لا تثور أدنى صعوبة من حيث خضوعها لحكم المادة ١٢٨ . ذلك أن هذين النوعين

من الجرائم قد نص عليهما قانون الأحكام العسكرية بنصوص موضوعية تحدد أركان الواقعة والعقاب عليها . ولذلك فان النص التجريمى الذى يحكم الواقعة هو النص الموجود بقانون الأحكام العسكرية . فمناط التجريم فيها هو فقط نص قانون الأحكام العسكرية حتى بالنسبة للجرائم المختلطة وذلك تطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام . ولذلك فحيث تستمد الواقعة صفتها الاجرامية أو غير المشروعة من نص فى قانون الاحكام العسكرية فيمكن فى هذه الحالة ادراجها تحت عبارة « الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون » والواردة بالمادة ١٢٨ أحكام عسكرية ، وذلك دون صعوبة تذكر .

ينتج عما تقدم أن جميع الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة ، سواء كانت تلك الجرائم جنايات أم جنحا أم مخالفات يجوز فيها الشروع قانونا ويعاقب عليه فيها بعقوبة الجريمة التامة للاعتبارات التى أسلفناها .

غير أن الصعوبة تثور بالنسبة للطائفة الثالثة من الجرائم العسكرية ، وهى طائفة جرائم القانون العام العسكرية . فقد رأينا أن هذه الطائفة من الجرائم العسكرية يكون مناط التجريم فيها هو نص فى قانون العقوبات العام والقوانين الملحقة به . وقد اعتبرت عسكرية اما لارتكابها من شخص له الصفة العسكرية ، أو لوقوعها فى مكان له الصفة العسكرية أصلا أو حكما ، أو لاعتدائها المباشر على مصلحة عسكرية حماها الشرع بمقتضى نصوص أدرجها فى قانون العقوبات العام . ولذا يعن التساؤل الآتى . هل هذه الجرائم تدخل تحت عبارة « الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون » والواردة بالمادة ١٢٨ أحكام عسكرية ، وبالتالى تخضع للقواعد الخاصة بالشروع فى قانون الاحكام العسكرية ؟

فى اعتقادنا أن المادة ١٢٨ أحكام عسكرية لا تشمل هذا النوع من الجرائم العسكرية ونؤسس قولنا هذا على اعتبارين أحدهما شكلى يتعلق بمفهوم النص وعبارته والثانى موضوعى يتعلق بالمصلحة التى أراد الشرع كفالتها بالنص على نظام خاص بالشروع فى الجرائم العسكرية .

الاعتبار الشكلى : فبالنسبة للاعتبار الشكلى نقول أن المشرع فى المادة ١٢٨ قد نص على أن الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجريمة الاصلية . وطائفة جرائم القانون العام العسكرية هى جرائم عسكرية ليست من حيث الشكل بل من حيث

الموضوع . أى أنها جرائم عسكرية لاتصالها بمصلحة عسكرية وليس للنص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . فهى جرائم لم ينص عليها قانون الأحكام العسكرية وانما هى جرائم منصوص عليها فى قانون العقوبات العام وان كانت خاضعة للقواعد الاجرائية فى قانون الأحكام العسكرية ، ولذلك ، فتلك الجرائم ، من حيث ظاهر النص وعباراته ، لاتدخل ضمن عبارة « الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون » ، أى قانون الأحكام العسكرية.

ولا يسوغ هنا الاستناد الى أن تلك الجرائم قد نص عليها قانون الأحكام العسكرية فى قواعد الاختصاص والاجراءات وبالتالى فهى تدخل تحت عبارة « الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون » فالاستناد الى تفسير كهذا يعوزه الأساس والمنطق القانونى . ذلك أن المادة ١٢٨ قد وردت ضمن مواد الاحكام الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب . ولذلك فان عباراتها يتعين تفسيرها على ضوء القواعد الموضوعية وليس بالاستناد الى القواعد الاجرائية ، يترتب على هذا أنناففهمنا لعبارة «الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون » يتعين علينا أن نأخذ فى الاعتبار النصوص التى تجرم افعالا والتى لولا وجودها بقانون الاحكام العسكرية لما أمكن اعتبارها جريمة يعاقب عليها قانون الاحكام العسكرية ذاته .

هذا بالاضافة الى أنه ما دام مناط التجريم فى جرائم قانون العقوبات العام العسكرية هو نصوص قانون العقوبات والقوانين الملحقة به ، فانه يتعين تطبيق تلك النصوص فيما يتعلق بحدود التجريم ونطاقه . ولما كان الشروع فى الجنح غير معاقب عليه بنص صريح ، فانه فى حالة عدم وجود مثل هذا النص ينتفى الركن الشرعى للجريمة ويستحيل العقاب على الأفعال التى وقعت ما لم تكون جريمة قائمة بذاتها . ومايقال بشأن الجنح يصلح أيضا بالنسبة للمخالفات التى لم يشمل المشرع بالتجريم الافعال التى تكون شروعا فيها .

وما دام مناط التجريم فى هذه الجرائم هو نص قانون العقوبات ، فهو أيضا مناط تطبيق العقوبة المقررة للجريمة . وعلى ذلك فان القواعد المقررة بشأن العقاب على الشروع وحدود العقوبة المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام هى التى يتعين تطبيقها . وهذا ما قضت به المادة ١٦٧ أحكام عسكرية حين نصت على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام والقوانين الأخرى المعمول

بها ، يعاقب بالعقوبات المقررة لهـذه الجريمة مع تشـديد العقوبة على العسكريين على الوجه المبين بنص المادة •

الاعتبار الموضوعى : فالاعتبار الثانى الذى من أجله نستبعد تطبيق المادة ١٢٨ أحكام عسكرية على جرائم القانون العام العسكرية فهو مستمد من الحكمة من تشديد عقاب الشروع فى الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى ذلك القانون ومد نطاق العقـاب على الشروع فى كافة الجنـح والمخالفات العسكرية •

ذلك أننا لو تأملنا الأفعال المجرمة بمقتضى قانون الأحكام العسكرية سواء كونت جرائم عسكرية بحتة أم جرائم عسكرية مختلطة لوجدنا أنها جميعا تهدف الى حماية النظام والدور أو الوظيفة المنوطة بالقوات المسلحة • ولا شك أن حفظ ذلك النظام وأداء تلك الوظيفة انما يتأتى عن طريق أفراد القوات المسلحة والملحقين بهم • ومن هنـا فقد أفرد المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قواعد موضوعية بتجريم الأفعال التى تقع من الأفراد وتمس مباشرة تلك المصلحة أى نظام ووظيفة القوات المسلحة حتى ولو كانت مجرمة بنصوص خاصة فى قانون العقوبات العام •

أما جرائم القانون العام العسكرية فقد قصد المشرع فيها حماية المصلحة العسكرية أو الدفاعية للجماعة ولذلك فقد أورد النصوص التجريمية المتعلقة بالأفعال التى تلحق ضررا بتلك المصلحة فى قانون العقوبات العام الذى يخاطب الكافة ولا يقتصر فقط على العسكريين وذلك ضمانا أوفى للحماية • كما أن الجريمة العامة التى تمس المصلحة العسكرية بطريق غير مباشر لارتكابها من عسكريين أو لوقوعها فى مكان له الصفة العسكرية لاتضر مباشرة بنظام ووظيفة القوات المسلحة وانما يتأتى ذلك أيضا بطريق غير مباشر •

ولتلك الاعتبارات جميعها فان المشرع قد خص الأفعال الاجرامية التى تتصل مباشرة بالنظام العسكرى وأفرد لها قواعد خاصة فى قانون الأحكام العسكرية تتسم بالتشديد وتختلف فى نوع العقوبة ، لضمان حماية أوفر وأجدى لتلك المصلحة •

كما ارتأى هذا التشديد أيضـا حتى ولو لم تضر الجريمة مباشرة بالنظام العسكرى وانما لوقوعها من شخص له الصفة العسكرية • ولذلك فقد شدد العقاب على جرائم القانون العام التى تقع من العسكريين • الا

أنه شدد العقاب هنا ليس لحفظ نظام القوات المسلحة الداخلى وانما لما تفرضه الصفة العسكرية على صاحبها من التزامات وواجبات أكثر من غيره من الافراد لتعلقها بمصالح الدفاع عن البلاد وحماية كيانها . ولهذا فان التشديد الذى يسرى على العسكرين الذن رتكبون جرائم القانون العام انما تعلق فقط بحد العقوبة المنصوص عليه بالمادة وليس بالقواعد ١٦٨ الموضوعية الاخرى ، والتى شأنها تعين تطبيق أحكام قانون العقوبات العـام .

معنى ذلك أن الأحكام الخاصة بالشروع من حيث التسوية بين الجنايات والجنح والمخالفات ومن حيث تسوية عقوبة الشروع بعقوبة الجريمة التامة ، انما يسرى فقط على الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ولا يسرى على جرائم القانون العام العسكرية ، سواء اعتبرت كذلك لتعلقها مباشرة بمصلحة عسكرية أو لارتكابها من قبل عسكريين أو لوقوعها فى مكان له الصفة العسكرية .

٦ ـ المساهمة الجنائية فى الجرائم العسكرية :

اولا : المساهمة الاصلية :

لقد اختص المشرع فى قانون الأحكام العسكرية المساهمة الجنائية فى الجريمة العسكرية بأحكام تختلف ـ بعض جوانبها عن الاحكام المقررة للمساهمة الجنائية فى قانون العقوبات العام .

والواقع أن المساهمة الجنائية فى الجريمة العسكرية تأخذ طابعا مختلفا نظرا للاختلاف الذى يحيط بطبيعة الجريمة محل المساهمة . فالغالبية العظمى من الجرائم العسكرية وخاصة الجرائم العسكرية المختلطة والبحتة يستلزم فيها المشرع صفة خاصة فى الجانى وهى الصفة العسكرية . وعلى هذا ، فتلك الجرائم هى بذلك جرائم خاصة ، بمعنى أن الركن المادى للجريمة يستحيل ارتكابه الا من شخص يتمتع بتلك الصفة العسكرية .

ولذلك ففى ذلك النوع من الجرائم يلزم لامكان قيام المساهمة الجنائية فيها ، أن يكون الفاعل الاصلى أو الفاعلون الاصليون جميعهم يتمتعون بالصفة العسكرية . ذلك أن الصفة العسكرية فى هذه الجرائم تعتبر عنصرا من عناصر الركن المادى التى اذا انتفت عن الفاعل الاصلى فلا نكون بصدد جريمة عسكرية . الا أن هذا لا يمنع من أن نكون بصدد جريمة قانون عام

اذا توافرت أركانها أو بصدد فعل غير معاقب عليه لعدم وجود نص تشريعى يقضى بتجريم الفعل الذى وقع .

ولتوضيح ذلك نقول ان جميع الجرائم العسكريه المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية تستلزم الصفة العسكرية فى شخص مرتكبها . فاذا لم تتوافر تلك الصفة فى الفاعل الأصلى فلا نكون بصدد واقعة تكون جريمة وفقا لقانون الأحكام العسكرية . فمثلا الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٣٨ أحكام عسكرية والخاصة بالفتنة فى القوات المسلحة تنص على أن يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية : « ان احداث فتنة بين أفراد القوات المسلحة أو تآمره مع آخرين على ذلك » . فهذا النص يستلزم الصفة العسكرية فى الجانى . بمعنى أن العسكريين هم فقط الذين يمكنهم تحقيق الركن المادى المكون لجريمة الفتنة المنصوص عليها فى المادة ١٣٨ أحكام عسكرية . يترتب على ذلك أنه لو حقق الركن المادى للجريمة شخص لا تتوافر فيه الصفة العسكرية فان نص المادة ١٣٨ لا ينطبق وانما قد تكون الواقعة جريمة من الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الداخلى أو المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ أحكام عسكرية والتى تنص على عقاب كل شخص خاضع للأحكام هذا القانون أقدم على ما من شأنه أن يضعف فى القوات المسلحة روح النظام العسكرى أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام الواجب لهم ، بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون . ومفاد ذلك أن الصفة العسكرية لابد أن تتوافر فى شخص الفاعل الاصلى للجريمة . فاذا انتفت تلك الصفة عن شخص الفاعل الاصلى فلا يطبق نص المادة ١٤٧ أحكام عسكرية وقد لا يكون الفعل معاقبا عليه طالما أنه لا يوجد نص آخر فى قانون العقوبات العام يجرمه .

والذى نود التنبيه اليه فى هذا الصدد هو أن استلزام صفة معينة فى الجانى وهى الصفة العسكرية واعتبارها ركنا أساسيا فى الجريمة ليس شرطا فى جميع الجرائم العسكرية وانما بصدد طائفة معينة منها وهى الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية أى الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . أما باقى أنواع الجرائم العسكرية الأخرى وخاصة جانبا كبيرا من جرائم القانون العام العسكرية فلا يشترط صفة معينة فى الجانى وبالتالى فالفاعل يمكن أن يكون أى فرد .

من كل ما سبق يمكننا أن نستخلص القاعدة العامة فى المساهمة الأصلية فى الجرائم العسكرية عموما .

فالمساهمة الأصلية ، كما هو معلوم ، لاتقوم الا حيث يرتكب المساهم فعلا يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة أو فعلا يكون اعتداء حالا ومباشرا على الحق محل الحماية أى فعلا يعتبر شروعا وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الصدد .

ومفاد ذلك أيضا توافر باقى الأركان الأخرى التى يستلزمها النموذج التشريعى للواقعة محل التجريم . ولذلك فحيث يشترط المشرع صفة معينة فى الجانى فيلزم لكى يأخذ الشخص صفة الفاعل الأصلى أو المساهم الأصلى لابد أن تتوافر تلك الصفة بالنسبة له . أما حيث لا يستلزم المشرع صفة معينة ، فأى شخص يمكن أن يعتبر مساهما أصليا فى الجريمة متى ارتكب فعلا يسمح بتكييفه بتلك الصفة .

اذا كانت تلك هى القواعد الخاصة بالمساهمة الأصلية فى الجرائم الخاصة فهى التى تطبق بصدد الجرائم العسكرية التى يستلزم فيها المشرع الصفة العسكرية فى شخص مرتكبها .

٧ ــ المساهمة الاصلية بالنسبة للانواع المختلفة للجرائم العسكرية :

بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والمختلطة فان تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالمساهمة الأصلية فى الجرائم الخاصة هو الذى يحدد القواعد التى تخضع لها المساهمة الأصلية فيها . فهذه الجرائم هى جرائم عسكرية خاصة نظرا لما تستلزمه من توافر صفة خاصة فى شخص الجانى وهى كونه خاضعا لأحكام قانون الأحكام العسكرية ، أى شخصا له الصفة العسكرية . ولذلك فالفاعل الأصلى لابد أن تتوافر فيه تلك الصفة . وكذلك أيضا حينما يكون هناك أكثر من فاعل فيلزم توافر الصفة العسكرية فيهم جميعهم لامكان القول بوجود المساهمة الأصلية . وذلك بالتطبيق للقواعد الخاصة بالمساهمة الأصلية فى الجريمة الخاصة .

أما جرائم القانون العام العسكرية فهذه لا يستلزم المشرع صفة معينة فى الجانى وبالتالى فيمكن لأى فرد أن يكون فاعلا أصليا فى الجريمة . ولذلك فحيث يتعدد الفاعلون نكون بصدد مساهمة أصلية فى الجريمة .

نخلص من ذلك الى أنه حيث يستلزم المشرع فى الواقعة المجرمة صفة معينة فى الجانى فهناك شرطان لامكان اعتبار الشخص مساهما أصليا : الأول هو اتيانه فعلا يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة أو ارتكابه فعلا يعتبر اعتداء حالا ومباشرا أى يكون شروعا فيها وفقا لمعايير الشروع ، والثانى : أن تكون له الصفة المتطلبة قانونا فى شخص الجانى .

ولذلك فحيث يساهم فى الجريمة العسكرية الخاصة أى البحتة والمختلطة شخص ليست له الصفة العسكرية مع آخر تتوافر له تلك الصفة ، فان من ليست له الصفة العسكرية لا يمكن اعتباره فاعلا أصليا فى الجريمة مهما ارتكب من أفعال وانما شريكا فيها

٨ — المساهمة التبعية فى الجريمة العسكرية :

ان المساهمة التبعية فى الجريمة تقوم بطرق ثلاث نص عليها المشرع فى قانون العقوبات العام ولا يوجد ما يخالفها فى قانون الاحكام العسكرية ، وبالتالى فهى التى تراعى فى ذلك القانون . وهذه الطرق الثلاث هى التحريض والاتفاق والمساعدة السابقة على لحظة تمام الجريمة .

والمساهمة التبعية فى الجرائم العسكرية تثير التساؤل الآتى : وهو ، هل يجوز لغير العسكريين الاشتراك فى جريمة عسكرية يشترط القانون للعقاب عليها وقوعها من شخص له الصفة العسكرية ؟ وبعبارة أخرى ، هل يجوز لغير العسكريين المساهمة فى الجرائم العسكرية التى تضمنها قانون الأحكام العسكرية فى القسم الثانى منه أى الجرائم البحتة والمختلطة ؟

واضح أن المشكلة لاتثور بالنسبة لجرائم القانون العام العسكرية . فهذه يجوز ارتكابها من كافة الافراد المخاطبين بالقاعدة الآمرة التى تضمنتها نصوص قانون العقوبات العام .

انما مثار المشكلة هو الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . فهذه الجرائم تضمنتها نصوص لا تخاطب سوى أفراد معينين هم العسكريون ومن فى حكمهم . ولذلك فتطبيق القواعد العامة يقضى بأنه لا عقاب على الاشتراك من قبل غير الخاضعين للقواعد الآمرة . ذلك أنه اذا كان الاشتراك يستمد صفته التجريمية من النص الذى يجرم الفعل الاصلى ، فما دام الشريك شخصا يستحيل عليه ارتكاب الجريمة الاصلية لعدم توافر صفة معينة فيه . فمعنى ذلك أن الفعل الأصلى لا عقاب عليه اذا ارتكبه الشخص بداءة .

فالمنطق يقضى اذن بأنه من باب أولى لا يعاقب الشخص اذا اشترك فى الفعل الأصلى .

وثمة اعتبار آخر مستمد من طبيعة قواعد الاشتراك ذاتها . فالنصوص التى تجرم الاشتراك هى نصوص تكميلية للنصوص الأصلية التى تجرم الفعل المكون للجريمة وهى تابعة لتلك النصوص فى الوقت ذاته .

ولتوضيح ذلك نقول ان الصفة التكميلية لتلك النصوص تتأتى من أنه بتطبيق النصوص الأصلية وحدها لما كان من الممكن العقاب على الاشتراك. اد أن النصوص التجريمية الاصلية تحيط فقط بالفعل محل التجريم والمكون للركن المادى للجريمة . ولذلك فان أفعال الاشتراك لا يمكن أن ينالها بالتجريم النص الاصلى نظرا لانعدام التطابق بين فعل الاشتراك والفعل المكون للنموذج التشريعى للواقعة . وازاء هذا القصور يجد المشرع نفسه مضطرا الى تكملة النص الأصلى بنص آخر ينال بالتجريم أيضا أفعال الاشتراك والتى لولا النص الخاص بها لما أمكن العقاب عليها ، الا أن نصوص الاشتراك ليست تكميلية فقط ، بل أيضا تبعية للنصوص الأصلية التى تجرم الأفعال المكونة للجريمة ، بمعنى أن نصوص الاشتراك لا تستطيع بمفردها أن تباشر أثرها التجريمى الا حيث تباشر النصوص الأصلية ذلك الأثر بالنسبة للأفعال المكونة للجريمة . ومعنى ذلك أنه لا يمكن العقاب التى تجرم الافعال المكونة للجريمة ، بمعنى أن نصوص الاشتراك لا تسطيع بمقتضى النصوص التجريمية الأصلية .

ينتج عن هذا أن قوة التجريم بالنسبة للفعل الاصلى والاشتراك فيه تستمد من النصوص الأصلية والنصوص التكملية التبعية التى تعاقب على الاشتراك . فاذا كان الأمر كذلك فلا يمكن أن يخالف تلك النصوص الا الشخص المخاطب بالنصوص الأصلية . فلا يمكن أن يكون المخاطب بالنصوص الاصلية شخصا والمخاطب بالنصوص المتعلقة بالاشتراك شخصا آخر . واذا حدث هذا فان الاشتراك فى هذه الحالة يعتبر جريمة مستقلة قائمة بذاتها تستمد صفتها التجريمية من النص الذى يجرم الاشتراك والذى يعتبر فى هذه الحالة نصا أصليا يجرم فعلا معينا يحقق أركان جريمة مستقلة هى جريمة الاشتراك .

ومتى سلمنا بما تقدم فلا يمكن الالتجاء الى نص المادة ١٢٧ من قانون الأحكام العسكرية فى هذا الصدد . فهذه المادة تنص على أنه « من اشترك

فى جريمة منصوص عليها فى هذا القانون فعليه عقوبتها » . فهذا النص انما يخاطب الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية الموضوعية ، أى العسكريين ومن فى حكمهم . ولذلك فهو لا يخاطب الأفراد المدنيين غير الخاضعين للقواعد الموضوعية فى ذلك القانون ».

ولكن هل معنى ذلك أن اشتراك المدنيين فى الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة لا يمكن أن يناله التجريم ؟

نعتقد أن الاجابة على هذا السؤال هى بالنفى . حقا ان النصوص التجريمية الخاصة لا تخاطب سوى من لهم الصفة العسكرية . الا أن ادماج تلك النصوص الخاصة مع النصوص المتعلقة بالاشتراك والمنصوص عليها فى قانون العقوبات العام والموجه الى الكافة تفرض الزاما على الجميع بعدم تحقيق الواقعة المجرمة أى الافراد الذين تتوافر فيهم الصفة الخاصة وهم فى فرضنا العسكريون ومن فى حكمهم . بمعنى أنه اذا كان هناك واجب أصلى مفروض على من لهم الصفة العسكرية بعدم تحقيق الواقعة المجرمة ، فانه بعملية الادماج هذه يفرض على الكافة واجب آخر من مؤداه عدم الاشتراك مع العسكرين فى تحقيق تلك الواقعة المجرمة . —

وعلى ذلك فان الاشتراك فى الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة يعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة الأصلية حتى ولو كان الشريك غير مخاطب بأحكام قانون الأحكام العسكرية .

٩ — حكم الغلط فى شخص الفاعل فى المساهمة الجنائية :

اذا كان اشتراك المدنيين فى الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة جائزا فانه قد تثور المشكلة الآتية وهى : ما حكم غلط الشريك فى الصفة العسكرية للفاعل ؟

لم يتضمن قانون الاحكام العسكرية نصا لتلك الحالة . وكان يتعين تطبيق القواعد العامة فى قانون العقوبات العام والمتعلقة بمدى تأثر الشريك بالظروف التى تحيط بالفاعل الاصلى وتؤثر على العقوبة والوصف . غير أنه قد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الاحكام العسكرية على المادة ١٢٧ أن هذا القانون قد خرج عن المبادىء العامة فى هذا المجال بالنسبة لتأثير

الاحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة بالنظر الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها . وأردفت المذكرة التفسيرية أنه ليس فى هذا الخروج اجحاف بالشريك بالنسبة للمبادىء العامة للتجريم فى المساهمة الجنائية ، وذلك للمرونة التى يتمتع بها القاضى العسكرى بالنسبة لتطبيق العقوبات بين حديها الاقصى والادنى طبقا لسياسة العقاب التى يتبعها المشرع العسكرى فى هذا القانون .

غير أننا نرى أنه اذا كانت تلك هى الاعتبارات التى حدت بالمشرع الى عدم الاعتداد بعلم الشريك بصفة وظروف الفاعل الاصلى وتأسيس المسئولية على المسئولية المفترضة ، فان تلك الاعتبارات لها وضعها بالنسبة للجرائم العسكرية التى يمكن ارتكابها من قبل الشريك ذاته ، أى فى الاحوال التى يكون فيها الشريك له الصفة العسكرية . وهذا يؤيده أيضا أن نص المادة ١٢٧ أحكام عسكرية لا يخاطب بها سوى العسكريين ومن فى حكمهم .

أما المدنيون الذين يشتركون فى جرائم عسكرية بحتة أو مختلطة فتطبق بشأنهم القواعد العامة فى الاشتراك فى الجرائم الخاصة .

وتقضى هذه القواعد بوجوب انصراف علم الشريك الى صفة الجانى . فاذا انتفى هذا العلم فان القصد الجنائى فى الاشتراك ينتفى به وتنتفى مسئولية الشريك .

وهذا ما يقضى به المشرع فى قانون العقوبات العام بالمادة ٤٢ عقوبات والواجبة التطبيق فى هذه الحالة حيث يقرر أنه لا تأثير على الشريك من الاحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال .

ويلاحظ أن المشرع يقضى بالعقاب على الاشتراك بعقوبة الجريمة الاصلية . وما دمنا قد سلمنا بامكان الاشتراك من قبل المدنيين فى الجريمة العسكرية البحتة والمختلطة ، فكان يتعين على المشرع أن ينظم قواعد خاصة فى قانون الاحكام العسكرية تتعلق بالعقاب فى الحالات التى يشترك فيها أحد المدنيين فى الجريمة وتكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبات عسكرية بحتة كالطرد والرفت من الخدمة .

١٠ — التحريض غير المتبوع بأثر :

جرم المشرع فى قانون الاحكام العسكرية التحريض على احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية باعتباره جريمة قائمة بذاتها وذلك فى حالة عدم وقوع أى أثر على فعل التحريض . فتنص المادة ٢/١٢٧ بأنه يعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يترتب على التحريض أثر .

فالفرض هنا أن التحريض لم ينتج عنه أى أثر ، ولذلك ، لو طبقنا القواعد العامة فى الاشتراك لما أمكن العقاب على التحريض فى هذه الحالة لعدم وجود أى أثر له وهو ارتكاب الفعل الاصلى المكون للجريمة . الا أن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية متمشيا مع خطته ، جرم التحريض بوصفه جريمة قائمة بذاتها وعاقب عليها بذات العقوبة المقررة للجريمة موضوع التحريض . وطبيعى أنه لو أنتج التحريض أثره وارتكبت الجريمة أو شرع فيها فانه يطبق عليه قواعد الاشتراك باعتباره احدى وسائله ويعاقب عليه بعقوبة الجريمة الاصلية .

ويلاحظ أن الاحكام الخاصة بالاشتراك المنصوص عليها فى المادة ٢٠١/١٢٧ من قانون الاحكام العسكرية تنطبق فقط على الجرائم التى تضمنها قانون الاحكام العسكرية والاشخاص الخاضعين لاحكامه فقط وهم العسكريون ومن فى حكمهم ، وذلك لنفس الاعتبارات التى سقناها بصدد أحكام الشروع السابق عرضها .

ينتج عن هذا أن جرائم القانون العام العسكرية تسرى بشأنها الاحكام المقررة فى قانون العقوبات العام ولا يكون التحريض غير المتبوع بأثر جريمة مستقلة الا اذا اعتبرها المشرع العام كذلك . كل هذا حتى ولو كان مرتكب الجريمة العامة العسكرية قد ارتكب من قبل شخص له الصفة العسكرية .

١ — تعدد الجرائم :

ان ظاهرة تعدد الجرائم يمكن أن تثور بصدد الجرائم العسكرية ، فقد يحدث أن يرتكب الشخص أكثر من جريمة عسكرية . كما يمكن أن يرتكب الشخص جريمة عسكرية وأخرى من جرائم القانون العام غير العسكرية .

وهذا التعدد قد يكون حقيقيا بمعنى أن يرتكب الشخص أكثر من فعل يندرج كل فعل تحت نص تجريمى مستقل . كما قد يكون التعدد

معنويا بمعنى أن يرتكب الشخص فعلا واحدا يكون أكثر من جريمة لتحقيقه أكثر من نتيجة غير مشروعة مجرمة بنص قائم بذاته • وقد يكون التعدد المعنوى بين جريمة عسكرية وجريمة قانون عام ، كما قد يكون بين جريمتين عسكريتين •

ولم يتضمن قانون الاحكام العسكرية أحكاما خاصة بالتعدد الحقيقى • ولذلك فتطبق بشأنه جميع القواعد المعمول بها فى قانون العقوبات العام والمنصوص عليها فى القسم الثالث من الباب السادس فى قانون العقوبات العام تحت عنوان تعدد العقوبات •

أما حكم التعدد المعنوى فهــو كما تقضى به المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات العام أنه اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها • وهذا الحكم هو الواجب التطبيق سواء أكان التعدد بين جرائم عسكرية فقط أم بين جرائم عسكرية وأخرى من جرائم القانون العام •

ولم يتضمن قانون الاحكام العسكرية صراحة حكما خاصا بالتعــدد المعنوى • وكل ما أورده فى هذا الصدد هو المادة ١٢٩ التى تقضى بأنه : « اذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الافعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه ، وجب تطبيق القانون الاشد » • وهذا النص كما سبق أن ذكرنا يتعلق بالتنازع الظاهرى بين النصــوص أكثر مما يتعلق بالتعدد المعنوى • ذلك أن التعدد المعنوى لا يلزم أن يكون بين جريمة عسكرية وجريمــة قانون عام ، بل قــد يكون بين جريمتــين عسكريتين • هذا فضلا عن أن النص لم يتحدث عن تكوين الفعل لأكثر من جريمة ، وانما عنى فقط بحالة العقاب على ذات الفعل فى قانون غــير قانون الاحكام العسكرية ، أى حالة ما اذا كون الفعل جريمة واحدة يمكن أن ينطبق عليها أكثر من نص • ورغم ذلك فانه يمكن استخلاص حــكم التعدد المعنوى من هذا النص ونص المادة العاشرة من قانون الاحــكام العسكرية التى تحيه على قانون العقوبات العام الاحوال التى يرد بشأنها نص • فاذا كان التنازع الظاهرى يحل بقاعدة أن الخاص يقيد العام ، فيتعين تطبيق النص الخاص أيا كانت العقوبة المقررة فيه للجريمة • ومع ذلك نص المشرع فى المادة ١٢٩ على تطبيق النص الاشد • واذا كان المشرع قد خرج على القواعد العامة المتعلقة بالتنازع الظاهرى ، فمن باب أولى يكون

حكم التعدد المعنوى الذى يقوم فى حالة ارتكاب فعل يكون أكثر من جريمة هو تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الاشد .

وباختصار نقول ان المادة ١٢٩ بصياغتها هذه تتسع لتشمل حكم التنازع الظاهرى بين النصوص ولحكم التعدد المعنوى الذى لا يختلف عما هو مقرر بالمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات العام .

١٢ — الظروف التى تصاحب الجرائم العسكرية :

بينا فيما سبق الفرق بين ظروف الجريمة وأركانها . فالظروف هى عناصر تضاف الى الجريمة وتؤثر فى جسامتها بالتشديد أو التخفيف . ومعنى ذلك أن الجريمة يمكن أن تقع وتتم دون توافر تلك الظروف . بينما الاركان لابد من توافرها لقيام الجريمة وبدونها لا نكون بصدد جريمة .

والظروف القانونية يمكن أن تكون عامة تسرى بصدد أى جريمة كما قد تكون ظروفا خاصة بجريمة معينة ينص عليها المشرع ويحدد على أساسها جسامة الجريمة بتشديد العقوبة أو تخفيفها . ووفقا لطبيعة الظروف يمكن أن تنقسم الى ظروف شخصية وظروف مادية تتعلق بماديات الواقعة ذاتها .

ولسنا هنا بصدد دراسة ظروف الجريمة والتى موضعها القسم العام من قانون العقوبات وكذا القسم الخاص بصدد كل جريمة على حدة ، ولكننا نتعرض هنا للظروف التى تصاحب الجريمة العسكرية بطوائفها المختلفة وبيان مدى امكان الجمع بينها وبين الظروف التى قد ينص عليها قانون العقوبات العام .

وفى هذا السبيل يتعين علينا التفرقة بين الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، أى الجرائم المنصوص عليها بنصوص تجريمية فى قانون الاحكام العسكرية من جهة ، وجرائم القانون العام العسكرية وهى التى ينص على تجريمها قانون العقوبات العام من جهة أخرى .

أولا — الظروف القانونية فى الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة :

لم ينص المشرع فى قانون الاحكام العسكرية على ظروف مخففة بالنسبة لتلك الطائفة من الجرائم . كما أنه لم ينص على ظروف مشددة عامة ، وانما كل ما جاء بصدد الظروف المشددة هو ظرف واحد مشدد وخاص فى الوقت

ذاته بالنسبة لبعض الجرائم وهذا الظرف المشدد الخاص هـو ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان .

فقد اختص المشرع بعض الجرائم البحتة والمختلطة واعتبر ارتكابها أثناء خدمة الميدان ظرفا مشددا يرتفع بالعقوبة عن الحد المقرر لها فيما لو ارتكبت فى غير خدمة الميدان .

والجرائم التى خصها المشرع فى قانون الاحكام العسكرية بتشديد العقوبة أثناء خدمة الميدان هى :

١ - جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة المنصوص عليها بالمادة ١٣٩ من قانون الاحكام العسكرية .

٢ - جرائم النهب والافقاد والاتلاف المنصوص عليها بالمادة ١٤١ من قانون الاحكام العسكرية .

٣ - جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء المنصوص عليها بالمادة ١٤٦ من القانون السابق .

٤ - جرائم اساءة استعمال السلطة المنصوص عليها بالمادة ١٤٨ أحكام عسكرية .

٥ - جرائم الهروب والغياب المنصوص عليها بالمادة ١٥٤ أحكام عسكرية .

ففى هذه الجرائم ارتفع المشرع بالعقوبة فى حدها الاقصى الى الاعدام عدا جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء فقد ارتفع بالحد الاقصى الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

وخدمة الميدان هذه قد تكون ظرفا زمانيا كما قد تكون ظرفا مكانيا .

وهى تعتبر ظرفا زمانيا فى الاحوال الآتية :

١ - عندما تكون القوة التى يكون الشخص أحد أفرادها أو ملحقا بها فى وقت عمليات حربية ضد عدد داخل البلاد أو خارجها .

٢ - عندما يكون هناك انذار للقوة بالتحرك أو للاستعداد للاشتراك فى قتال ضد عدو داخل البلاد أو خارجها .

٣ ـ فى الحالات الاخرى التى يصدر بشأنها قرار من نائب القائد الاعلى للقوات المسلحة .

ويعتبر فى حكم العدو العصاة والعصابات المسلحة .

وخدمة الميدان تعتبر ظرفا مكانيا فى الحالتين الآتيتين :

١ ـ عندما يكون أحد أفراد القوات المسلحة أو ملحقا بها موجودا خارج حدود الجمهورية العربية المتحدة لاى سبب كان .

٢ ـ عندما تغادر السفن والطائرات الحربية وما فى حكمها الجمهورية العربية المتحدة .

وقد جاء بالمادة ٨٥ من قانون الاحكام العسكرية جميع الاحوال السابقة والتى يعتبر فيها الشخص فى خدمة الميدان .

ففى جميع تلك الاحوال تشدد العقوبة بالنسبة للجرائم سالفة الذكر لمجرد وقوعها من شخص يعتبر فى خدمة الميدان وفقا لاية حالة من الحالات السابقة .

١٣ ـ أثر الظروف التى ينص عليها قانون العقوبات العام على الجرائم العسكرية المختلطة :

وهنا يثور التساؤل الآتى : وهو هل يمكن أن يكون للظروف التى ينص عليها قانون العقوبات العام أثر على الجريمة العسكرية المختلطة بمعنى أنه يتعين على المحكمة العسكرية أن تشدد العقاب لتوافر ظرف اعتد به المشرع العام ؟

الواقع أن هذه المشكلة لا تثور بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة نظرا لانها لا مثيل لها فى قانون العقوبات العام . أما الجرائم العسكرية المختلطة فالفرض فيها أنها بارتكابها تحقق أيضا أركان جريمة نص عليها قانون العقوبات العام . فاذا كان المشرع العام ينص على ظرف مشدد خاص بها ولم ينص عليه فى قانون الاحكام العسكرية ، فهل يتعين تشديد العقوبة اذا كانت العقوبة المقررة فى قانون الاحكام لا تستوعب العقوبة المشددة ؟

ومثال ذلك جريمة الاتلاف المنصوص عليها بالمادة ١٤١ أحكام عسكرية. فالمشرع فى ذلك القانون جعل العقوبة فى حدها الاقصى لمن يتلف عمدا أملاكا بدون أمر من ضابطه الاعلى وفى غير خدمة الميدان الحبس أو جزاء أقل منه . فاذا ما توافرت لتلك الجريمة الظروف التى ينص عليها قانون العقوبات العام كالتعدد مع حمل السلاح ليلا فى حالة ما اذا كانت الاملاك هى مزروعات مثلا والتى يعاقب عليها بعقوبة جناية فهل فى مثل تلك الحالة يتعين تطبيق العقوبة المشددة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٨ عقوبات ؟

الواقع أن تلك المشكلة تحل عن طريق القواعد التى تحكم التنازع الظاهرى بين النصوص والتى مفادها أن النص الخاص يقيد العام . فبالتطبيق لتلك القاعدة يتعين تطبيق النص الخاص الوارد بقانون الاحكام العسكرية حتى ولو كانت العقوبة المقررة فيه أقل من العقوبة المقررة بالنص العام .

الا أن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية قد خرج على تلك القاعدة وأورد نص المادة ١٢٩ والتى تقضى بأنه اذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الافعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه ، وجب تطبيق القانون الاشد .

ومعنى ذلك أنه اذا كان قانون العقوبات العام يشدد العقوبة فى ظروف معينة لم ينص عليها قانون الاحكام العسكرية وجب تطبيق العقوبة المقررة بالنص العام طالما أن العقوبة المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية للواقعة بظروفها لا تستوعب العقوبة المشددة .

وأما بالنسبة للظروف المخففة المنصوص عليها فى قانون العقوبات بالنسبة للواقعة المختلطة فلا تراعى طالما أن قانون الاحكام العسكرية لم يراعها . ويتعين فى هذه الحالة تطبيق العقوبة المقررة بقانون الاحكام العسكرية وذلك تطبيقا لقواعد التنازع الظاهرى والتى تقضى بأن النص الخاص يقيد النص العام .

الباب الثالث

العقوبة فى الجريمة العسكرية

١ ـ تمهيد :

لقد حدد المشرع فى قانون الاحكام العسكرية فى الباب الاول من القسم الاول من الكتاب الثانى العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية . والى جانب العقوبات الاصلية التى يعرفها قانون العقوبات العام نص المشرع على عقوبات أصلية أخرى تختلف باختلاف الجانى فيما اذا كان ضابطا أم صف ضابط أو جندي .

وقد انتهج المشرع تلك السياسة لكى تتلاءم العقوبة مع مقتضيات النظام العسكرى وسياسة المشرع نفسه فى التجريم والعقاب . ذلك أن كثيرا من الجرائم العسكرية المجرمة وفقا لنصوص فى قانون الاحكام العسكرية قد غلظ فيها العقاب فى حده الاقصى بما قد لا يتلاءم والخطورة الفعلية للواقعة المرتكبة . ولذلك فقد ترك للقاضى سلطة تقديرية واسعة لكى تتناسب العقوبة مع جسامة الجريمة المرتكبة (١) . ولذلك فقد رؤى أنـه

---

(١) وذلك فى الحدود التى سنراها عند الكلام عن السلطة التقـديرية للمحكمة العسكرية . وانما الذى نود الاشارة اليه فى هذا الصدد هو ان المشرع حين ترك الحد الأدنى دون تحديد الى حد الوصول الى ادنى العقوبات المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية ، فان هذا النزول بالحد الادنى محدود فى حالة الجريمة المختلطة بالحد الأدنى المقرر لمثل تلك الجريمة فى قانون العقوبات العام وذلك بالتطبيق للمادة ١٢٩ احكام عسكرية والتى تقضى بانه اذا نص قانون آخر عقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فى هذا القانون وجب =

او ترك الحد الادنى للعقوبة وفق ما هو مقرر للعقوبات الاصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات فقد تكون العقوبة أشد من الواقعة المرتكبة ولا تتلاءم معها . وبالتالى فقد نص المشرع على عقوبات أصلية أخرى يجوز توقيعها بدلا من العقوبات الاصلية المعروفة فى قانون العقوبات .

٢ — انواع العقوبات الأصلية فى قانون الاحكام العسكرية :

عددت المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية . وهذه العقوبات الاصلية ثلاثة أنواع :

النوع الاول :

وهذه العقوبات هى .

١ — الاعدام .

٢ — الاشغال الشاقة المؤبدة .

٣ — الاشغال الشاقة المؤقتة .

٤ — السجن .

٥ — الحبس .

٦ — الغرامة .

ولا تثير تلك العقوبات أية اشكالات فى محيط قانون العقوبات العسكرى ، اذ أنها لا تتميز فى شىء فى أحكامها عن القواعد التى تخضع لها فى قانون العقوبات .

= تطبيق العقوبة الأشد ، ومعنى ذلك انه اذا رات المحكمة النزول بالعقوبة فى حدها الأدنى وكانت الجريمة العسكرية تكون جريمة قانون عام وجب على المحكمة الا تنزل بالعقوبة عن الحد المقرر فى قانون العقوبات العام . فمثلا فى جرائم السرقة والاختلاس المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ أحكام عسكرية والتى ينص فيها الشرع على عقوبة الاعدام او جزاء اقل منه فان المحكمة اذا رات النزول بالعقوبة الى الحد الأدنى وجب عليها الا تنزل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة فى قانون العقوبات العام . وسنرى تفصيل ذلك عند الكلام على السلطة التقديرية للمحكمة .

كما أن القواعد التى يخضع لها تنفيذ تلك العقوبات لا يختلف كثيرا عن القواعد المقررة فى قانون العقوبات العام الا فى النقاط الآتية :

١ — تنفيذ حكم الاعدام بالنسبة للعسكريين يكون رميا بالرصاص ، بينما بالنسبة للمدنيين ينفذ طبقا للقانون العام أى شنقا (م ١٠٦ أحكام عسكرية) .

٢ — تنفذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة على العسكريين فى السجون العسكرية . أما بالنسبة للمدنيين فتنفذ العقوبة فى السجون المدنية . ومع ذلك فانه بالنسبة للعسكريين يجوز نقلهم الى السجون المدنية اذا جردوا من صفتهم العسكرية . ويلاحظ أن التجريد من الصفة العسكرية هى عقوبة تبعية للحكم بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو السجن فى الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية . كما أنها قد تكون عقوبة تكميلية جوازية فى حالة الحكم بالحبس (م ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون الاحكام العسكرية) .

أما بالنسبة لتنفيذ حكم الغرامة فهو يكون بالطرق المنصوص عليها فى القانون العام (م ١١٠ أحكام عسكرية) .

النوع الثانى : العقوبات الاصلية للضباط .

وهذه العقوبات تندرج فى الشدة وفقا للترتيب الذى أوردته الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ وذلك على النحو الآتى : —

١ — الطرد من الخدمة عموما . والمقصود بذلك الطرد من الخدمة فى اى جهة عسكرية أو مدنية لاشراف القوات المسلحة .

٢ — الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة . والمقصود بذلك الخدمة فى القوات المسلحة الرئيسية أو الفرعية أو الاضافية .

٣ — تنزيل الرتبة لدرجة أو أكثر .

٤ — الحرمان من الاقدمية فى الرتبة ويكون ذلك اما بتغيير تاريخ ترقيته اليها أو بتنزيله من رتبة الى رتبة أدنى (م ١٢١ أحكام عسكرية) .

٥ — التكدير . والتكدير يتدرج فى شدته من التوبيخ العلنى الى التوبيخ غير العلنى . ولم ينص القانون الحالى على تلك المدرجات فى التكدير كما كان يفعل القانون العسكرى القديم .

ونظرا لان القانون الجديد لم يتضمن مثل هذا التفصيل فيطبق بهذا الشأن القواعد التى كان ينص عليها القانون العسكرى الملغى لعدم تعارض ذلك مع نصوص القانون الحالى •

ويراعى أن يكون التكدير العلنى فى حضور من ليس هم أدنى درجة من المتهم •

النوع الثالث : العقوبات الاصلية لصف الضباط والجنود •

١ — الرفت من الخدمة عموما

٢ — الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة •

٣ — تنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر •

ان العقوبات الاصلية الخاصة الواردة بالمادة ٢٠ من قانون الاحكام العسكرية والتى تطبق على الضباط وصف الضباط والجنود لاتطبق بالنسبة لكافة الجرائم العسكرية التى يرتكبها العسكريون • فقد رأينا أن الجرائم العسكرية تنقسم الى ثلاث طوائف : جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم قانون عام عسكرية • والجرائم التى أجاز فيها المشرع تطبيق تلك العقوبات الاصلية هى الجرائم التى جرمت ليس بنصوص قانون العقوبات العام وانما بنصوص قانون الاحكام العسكرية • ومفاد ذلك أن العقوبات الاصلية الخاصة لا تطبق الا بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة • وتطبيقها على تلك الجرائم يتأتى نتيجة للسياسة العقابية التى اتبعها المشرع العسكرى بالنص على الحد الاقصى للجريمة ، والذى فى الغالبية العظمى من الجرائم يأخذ صورة العقوبات الاصلية العامة ويبيح للقاضى النزول بالعقوبة فى حدها الادنى الى أخف درجات العقوبات الاصلية والتى تأخذ صورة التكدير بالنسبة للضباط ، وتنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود ولذلك فجميع الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة يأخذ الحد الادنى فيها للعقوبة صورة عقوبة أصلية خاصة •

وبالنسبة للجرائم العسكرية المختلطة وهى التى تجد تجريما لها فى قانون العقوبات العام وفى القانون العسكرى فلا يجوز للمحكمة النزول عن الحكم الادنى المقرر للعقوبة فى قانون العقوبات العام وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون الاحكام العسكرية • وبعبارة أخرى لا يجوز بصددها توقيع العقوبات الاصلية التى ينص عليها قانون آخر •

أما الجرائم العسكرية العامة فيطبق بشأنها العقوبات الاصلية عليها فى قانون العقوبات العام . وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٢٢ من ذلك القانون حيث تقضى بأن تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانونا ، وأكدته المادة ١٦٧ حيث تنص على أن كل شخص خاضع لاحكام هـذا القانون ارتكب احـدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام والقوانين الاخرى المعمول بها ، يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة .

فالجرائم العامة التى ترتكب من عسكريين يراعى فى العقوبة عليها الحد الاقصى والادنى للعقوبة الاصلية الواجبة التطبيق ولذلك فحيث ترتفع العقوبة من الحبس الى السجن ، فالحد الأدنى يكون السجن لمدة ثلاث سنوات ، وحيث يرتفع السجن الى الأشغال الشاقة المؤقتة يكون الحد الأدنى هو ثلاث سنوات أيضا وذلك وفقا للقواعد المقررة لتلك العقوبات الأصلية فى قانون العقوبات العام .

فخلاصة القول اذن هو أن العقوبات الاصلية الخاصة بالنسبة للضباط وضباط الصف والجنود لا تطبق الا بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والمختلطة أى الجرائم المجرمة بنصوص قانون الأحكام العسكرية ولاتطبق بشأن الطائفة الثالثة من الجرائم العسكرية وهى جرائم القانون العـام التى تعتبر عسكرية وفقا للمعيار الشخصى أو الموضوعى أو المكانى كما سبق تفصيل ذلك .

٤ — الطبيعة القانونية للعقوبات الاصلية الخاصة :

إن العقوبات الأصلية الخاصة التى تطبقها المحاكم العسكرية الواردة بالنصوص للجرائم العسكرية البحتة والمختلطة تثير صعوبة فى تحـديد طبيعتها القانونية . هل هذه العقوبات جنائية رغم اختلافها عن العقوبات الجنائية الأصلية المعروفة فى قانون العقوبات العام أم أن لها طبيعة قانونية مختلفة ؟ واذا لم تكن عقوبات جنائية فما أثر ذلك على الصفة الاجرامية للواقعة والتى كما هو معلوم تتوقف طبيعتها الجنائية على الطبيعة الجنائية للعقوبة .

انه مما لا شك فيه أن الوقائع المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية هى جرائم عسكرية . والصفة الجنائية تثبت لها تبعا للعقوبة

الجنائية المقررة لها فى حدها الأقصى والتى تأخذ فى الغالبية العظمى من الحالات الصفة الجنائية باعتبارها احدى العقوبات الأصلية المعروفة فى قانون العقوبات العام • ولكن ما هو الأثر الذى يحدثه تقدير الحد الأدنى لها بعقوبة أصلية خاصة لا يعرفها قانون العقوبات العام كالطرد من الخدمة مثـــلا ؟

فى اعتقادنا أن العقوبات الأصلية الخاصة رغم كونها أصلية بنص القانون الا أنها ليست عقوبات جنائية وانما لها صفة تأديبية • ولجأ المشرع الى احلالها محل العقوبة الجنائية فى حالة ما اذا ارتأت المحكمة أن خطورة الواقعة ليست بالقدر الذى يتناسب معها تطبيق عقوبة مقيدة للحرية • ولذلك فهى عقوبة الغرض فيها أن تحل محل الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية وهى الحبس • ولذلك فهذه العقوبات الأصلية الخاصـــة تعتبر عقوبات تأديبية بديلة لعقوبة الحبس • والدليل على ذلك أن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد ينص على عقوبة أصلية خاصة باعتبارها حدا أقصى للجريمة بالنسبة للضباط بينما بالنسبة لصف الضباط والجنـــود تكون العقوبة لذات الواقعة هى الحبس أو جزاء أقل منه •

ينتج عما سبق أنه فى جميع الاحوال التى يقرر فيها المشرع للجريمة عقوبة أصلية دون أن تكون هناك عقوبة أصلية عامة تحدد نوع الجريمة ، فان الجريمة تعتبر جنحة على أساس أن تلك العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر بديلة لعقوبة الحبس •

٥ — اثر الحكم بالعقوبات الأصلية فى قانون الاحكام العسكرية فيما يتعلق بالعـــود :

ان سبق الحكم على الشخص بعقوبة جنائية لارتكابه احدى الجرائم العسكرية يمكن أن يعتد به فى العود • وفى هذا الصدد تطبق جميع القواعد المنصوص عليها فى المواد ٥٩ وما بعدها من قانون العقوبات العام • فالعبرة فى العود هى بنوع العقوبة التى سبق الحكم بها على الجانى • ولذلك فسبق الحكم على الشخص بعقوبة جنائية أصلية هو الفيصل فى تقرير العود ولا يهم فى ذلك كون الجريمة عسكرية أو جريمة عامة • ويتعين على المحكمة العسكرية وكذا المحاكم العادية مراعاة العقوبات التى سبق الحكم بها على الجانى سواء أكانت قد وقعت من محكمة عسكرية أم من قبل محكمة مدنية •

أما العقوبات الأصلية الخاصة فلا يعتبر بها فى العود رغم أنها عقوبات بديلة لعقوبة الحبس الا أنها ليست لها طبيعة جنائية وانما تأديبية .

٦ ـ قواعد تنفيذ العقوبات الأصلية :

يطبق بالنسبة للعقوبات الأصلية المطابقة للعقوبات الأصلية فى قانون العقوبات جميع القواعد المنصوص عليها فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية فيما يتعلق بحساب المدة والافراج الشرطى . كما تطبق أيضا القواعد الخاصة بوقف التنفيذ .

٧ ـ العقوبات التبعية والتكميلية فى قانون الاحكام العسكرية :

نص المشرع فى المواد ١٢٣ وما بعدها على عقوبات تبعية لاتختلف كثيرا عن تلك المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام . والعقوبات التبعية التى يعرفها قانون الأحكام العسكرية هى الآتية :

١ ـ الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة .

وهذه عقوبة تبعية بقوة القانون تأتى نتيجة الحكم على من له الصفة العسكرية بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن . وسواء أكان الحكم صادرا من محكمة عسكرية أم من محكمة مدنية فى الأحوال التى ينعقد لها الاختصاص بالواقعة .

والطرد من الخدمة فى القوات المسلحة يكون بالنسبة للضباط . والذى يقابله بالنسبة لصف الضباط والجنود هو الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة .

٢ ـ الحرمان من التحلى بأى رتبة أو نيشان .

٣ ـ فقدان مدة الخدمة والمرتب عن كل يوم من أيام العقوبة السالبة للحرية . كذلك أيضا عن أيام الهروب والغياب .

٤ ـ فى حالة الحكم بالحبس يجوز طرد الجانى أو رفته من الخدمة فى القوات المسلحة الا أن تقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد الحكم . ومعنى ذلك أن تلك العقوبة لاتوقعها المحكمة انما السلطات

العسكرية التى تملك التصرف فى الجانى • ولذلك فهذه العقوبة من حيث طبيعتها القانونية ليست عقوبة تكميلية بالمعنى الدقيق • ذلك أن العقوبة التكميلية الجوازية يتعين النص عليها فى الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية من ذات المحكمة التى أصدرت الحكم •

ويلاحظ أن تلك العقوبات التبعية والتكميلية لا تكون بالنسبة للجرائم العسكرية المجرمة بنصوص فى قانون الأحكام العسكرية •

أما جرائم القانون العام العسكرى التى تقع من العسكريين فينطبق بشأنها أيضا القواعد الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام فى المواد ٢٤٠ وما بعدها •

والذى نود التنبيه اليه هنا هو أن عقوبة العزل المنصوص عليها فى المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد ، والطرد أو الرفت من الخدمة هو دائم • ولذلك فلا تطبق بشأنه المدد المنصوص عليها فى المادة ٢٦ •

ويلاحظ أخيرا أن الطرد أو الرفت من الخدمة كعقوبة تبعية لا يؤثر فى وجوب أداء الجانى للخدمة الاجبارية العسكرية •

الباب الرابع

الجرائم العسكرية

فى قانون الاحكام العسكرية

تمهيد : نتناول فى هذا الباب دراسة الجرائم العسكرية التى تضمنها قانون الاحكام العسكرية فى القسم الثانى منه .

والمشرع فى هذه الجرائم قد أراد حماية المصلحة العسكرية من الاعتداء المباشر عليها ، ولذلك فقد جرم الافعال التى تتصل مباشرة بالمصلحة المحمية والتى تنحصر فى أمن القوات المسلحة وحسن سير الضبط والربط فيها . وقد سبق أن رأينا أن المصلحة العسكرية هى المصلحة المحمية فى جميع أنواع الجرائم العسكرية سواء أكانت جرائم قانون عام جرائم نص عليها المشرع صراحة فى نصوصه التجريمية فى قانون الاحكام العسكرية . واذا كانت المصلحة العسكرية قد حماها المشرع فى قانون العقوبات العام ، الا أن حمايتها بنصوص قانون الاحكام العسكرية قد قصد بها احكام تلك الحماية نظرا للاضرار الجسيمة التى تلحق بها حين يكون مرتكبو الجريمة من الاشخاص العسكريين والذين بحكم صفتهم هذه يكون اتصالهم أوثق بالمصلحة العسكرية ، وبالتالى يكون الاعتداء عليها منهم يتسم بالجسامة الامر الذى حدا بالمشرع الى تجريم تلك الافعال وحدد لها عقوبة أشد من تلك التى قد يكون منصوصا عليها بشأنها فى قانون العقوبات العام .

وطبيعى أن حماية المصلحة العسكرية لا تتأتى بنص واحد ، وانما عن طريق تفريد المصالح الجزئية والتى من مجموعها تتكون المصلحة العسكرية العامة . ومعنى ذلك أن كل نص تجريمى يحمى جزئية من جزئيات المصلحة

العسكرية . ومن مجموع تلك النصوص تتم الحماية الكاملة للمصلحة العسكرية . فينتج عن ذلك أنه اذا كانت المصلحة العسكرية هى المصلحة المحمية فى كل النصوص التجريمية العسكرية الا أن كل نص تجريمى يختص بحماية جانب منها أو جزئية منها . وتفريد المصلحة الخاصة بكل نص تجريمى له أهميته القصوى فى دراسة القسم الخاص للجرائم عموما . ذلك أنه عن طريق تفريد المصلحة يمكن التمييز بين الجرائم المختلفة الامر الذى تبرز قيمته فى مجال التعدد المعنوى والمادى بين الجرائم ، كما أنه الفيصل فى تحديد الاحوال التى تكون فيها بصدد تنازع ظاهرى بين النصوص أو بصدد تعدد معنوى كما سبق أن أوضحنا ذلك فى الباب الاول .

وعلى ذلك سنتناول فى الفصول التالية الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية وفقا للتجميع الذى اتبعه المشرع بصددها فى ذلك القانون .

الفصل الأول

جرائم امن الدولة فى قانون الاحكام العسكرية
الجرائم المرتبطة بالعدو

١ ـ المصلحة المحمية فى هذه الجرائم :

نص المشرع فى الباب الاول من القسم الثانى من قانون الاحكام العسكرية على مجموعة من الجرائم جمعها كلها تحت عنوان الجرائم المرتبطة بالعدو .

وبتأمل الجرائم المختلفة التى نص عليها المشرع فى هذا الباب نجد أنه قد اهتدى فى تجميعها بارتباطها بالعدو ، فالمصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى سلامة القوات المسلحة والمحافظة على أمنها حتى لا يتمكن العدو من النيل منها أو تمكينه من عرقلة أو اضعاف وظيفتها فى الذود عن سلامة الجمهورية . ولذلك فان المشرع قد عدد فى هذا الباب الافعال التى بارتكابها تضر أو تهدد بالضرر المصلحة التى أراد حمايتها وهى سلامة وأمن القوات المسلحة والدور المنوط بها . فالافعال التى تضر أو تهدد بالضرر وظيفة القوات المسلحة بالنسبة للعدو تندرج تحت نطاق التجريم اتصالها بالمصلحة المحمية وهى وظيفة القوات المسلحة ، ولذلك نجد أن المشرع قد وسع فى نطاق الركن المادى فى هذه الجرائم بحيث يشمل جميع الافعال التى من شأنها عرقلة لنشاط القوات المسلحة أو من شأنها احداث الخطر بتلك الوظيفة حتى ولو لم تحدث نتيجة ضارة فى الواقع .

٢ ـ الأركان المشتركة فى الجرائم المرتبطة بالعدو :

ان الجرائم المرتبطة بالعدو نص عليها المشرع فى المواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ من قانون الاحكام العسكرية . واتحاد المصلحة المحمية فى هذه الجرائم على النحو السالف ذكره هو الذى أدى الى وجود قدر من الاركان المشتركة بين هذه الجرائم المختلفة رغم تنوعها وهذه الاركان المشتركة هى الآتية : ـ

اولا ـ حالة الحرب :

فهذه الجرائم تفترض جميعها أنها قد ارتكبت فى حالة حرب مـع دولة أو عصابة أو جماعة من المتمردين . فالفعل المكون للجريمة من شأنه الاضرار أو التهديد بالاضرار بمركز القوات المسلحة ووظيفتها المنوطة بها . ولا يشترط أن تكون هناك عمليات حربية فعلية لكى تكون بصدد حالـة الحرب . فحالة الحرب تتوافر حتى ولو لم تكن هناك عمليات حربية . ويكفى فى هذا الصدد اعلان حالة الحرب من قبل الجمهور . ولذلك فحالة الهدنة لا تعنى انهاء لحالة الحرب ، وبالتالى يظل هذا الظرف قائما فى تلك الظروف .

كما أن حالة الحرب تقوم بمجرد اعلانها من قبل دولة أخـرى على جمهورية مصر العربية أو على دولة أخرى حليفة ارتبطت بها جمهورية مصر العربية باتفاقية دفاع مشترك .

وتعتبر القوات المسلحة فى حالة حرب عندما تواجه جماعة من العصاة أو المتمردين أو العصابات المسلحة حتى فى داخل الجمهورية . فالمادة ٨٥ من قانون الاحكام العسكرية تعتبر فى حكم العدو العصابات المسلحة والعصاة سواء أكانوا مدنيين أم عسكريين .

وعلى ذلك فيعتبر عدوا فى حكم تلك الجرائم :

١ ــ كل من يرفع السلاح ضد جمهورية مصر العربية حتى ولو لم يكن ينتمى بجنسيته الى الدولة التى تكون فيها الجمهورية فى حالة حرب .

٢ ــ أفراد القوات المسلحة للجماعة أو الدولة التى هى فى حالة حرب مع الجمهورية .

٣ ــ الافراد المدنيون الذين لهم شأن بالقوات المسلحة للعدو ســواء بالمساعدة أو التزويد بالمؤن والذخائر أو تجهيزهم بالمعدات وغير ذلك من أنواع المساهمة فى العمليات الحربية .

٤ ــ كل من يحاول الاعتداء على سلامة أراضى جمهورية مصر العربية وسلامة سيادتها حتى ولو لم تكن حالة الحرب قد أعلنت رسميا فمجرد الاعتداء على سلامة أراضى الجمهورية وسيادتها من شأنه ايجاد حالة الحرب حتى ولو لم تكن قد أعلنت رسميا .

٥ — أفراد العصابات المسلحة والعصاة يعتبرون فى حكم العدو لما فى ذلك من أضرار أو تهديد بالاضرار بسلامة الامن الداخلى والخارجى .

ويلاحظ أخيرا ، أن مجرد الاستعداد للحرب حتى ولو لم تكن قد أعلنت فعلا يضفى على أفراد القوات المسلحة الاجنبية صفة العدو فى حكم المواد ١٣٠ وما بعدها والمتعلقة بالجرائم المرتبطة بالعدو .

ثانيا — صفة الجانى :

استلزم المشرع فى الجانى الذى يرتكب الجرائم المرتبطة بالعدو أن يكون شخصا خاضعا لاحكام قانون الاحكام العسكرية . والاشخاص الخاضعون لذلك القانون هم العسكريون ومن فى حكمهم والملحقون بهم من المدنيين كما سبق أن بينا . وطبيعى أن حالة الحرب تفترض وجود الشخص فى خدمة الميدان . ولذلك فالمدنيون الملحقون بالعسكريين يأخذون وضعهم بالنسبة لتلك الجرائم ويجوز لهم ارتكاب تلك الجرائم نظرا لان جميع الجرائم التى نحن بصددها ترتكب فى حالة الحرب على التحديد الذى سبق أن قلنا به . فصفة العدو تفترض حتما قيام الحرب فى مواجهته حتى ولو لم تتخذ ضده عمليات حربية فعلية .

واشتراط صفة الخضوع لاحكام القانون له ما يبرره نظرا لجسامة الضرر الذى ينشأ عن ارتكاب الجريمة من شخص يتمتع بتلك الصفة . وهذا ما يفسر لنا النص على تلك الجرائم فى قانون الاحكام العسكرية رغم كون بعضها مجرما بنصوص قانون العقوبات العام ويجوز ارتكابها من قبل أى فرد خاضع لاحكام قانون العقوبات العام . ولهذا نجد أن كثيرا من تلك الجرائم المختلطة اذا تخلفت صفة الخضوع لاحكام قانون الاحكام العسكرية أى اذا تخلفت الصفة العسكرية فان النص الذى يطبق هو نص قانون العقوبات العام وليس نص المادة ١٣٠ .

ويستثنى من الصفة العسكرية للجانى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٣٣ والتى تشترط فى الجانى صفة أخرى وهى صفة العدو . كما سنرى تفصيلا .

٣ الجرائم المرتبطة بالعدو فى اركانها الخاصة :

نصت على تلك الجرائم المواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، وهذه الجرائم جميعها وان كانت تشترك فى بعض الاركان السابق ذكرها الا ان

الواقعة المجرمة فى كل نص تختلف فى أركانها عن الواقعة المجرمة بالنصوص الاخرى . ولذلك سنعرض للوقائع المجرمة بنصوص تلك المواد فى البنود التـالية :

اولا ـ الجرائم المرتبطة بالعدو المنصوص عليها فى المادة ١٣٠ احكام عسـكرية :

نص المشرع فى المادة ١٣٠ أحكام عسكرية على صور عدة للركن المادى فى تلك الجرائم كل صورة منها تكون جريمة قائمة بذاتها . ولذلك فالمادة ١٣٠ لا تنص على جريمة واحدة وانما على عدة جرائم . فلسنا بصدد جريمة واحدة يتعدد فيها شكل الفعل الاجرامى بحيث أن ارتكاب مجموعة من تلك الاشكال لا يؤثر فى وحدة الجريمة وانما بصدد أفعال تكون كل منها جريمة كاملة . ينتج عن ذلك أنه اذا ارتكب الفاعل أكثر من صورة من تلك الصور فاننا نكون بصدد تعدد فى الجـرائم . وهـذا الاستخلاص مستمد من صريح عبارة القانون ذاته حيث استخدم المشرع عبارة « كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية » وعلى ذلك فكل صورة تشكل جريمة قائمة بذاتها .

والصورة التى يشكل عليها الركن المادى فى الجرائم التى نصت عليها المادة ١٣٠ هى الآتية :

١ ـ ارتكاب العار بتركه او تسليمه حاميه او محـلا او موقعـا او مركزا ، او تحريضه على ذلك (المادة ١٣٠/١) :

وهذه الجريمة يمكن أن تأخذ صورة جريمة السلوك المجرد كما يمكن أن تكون جريمة سلوك ونتيجة . وهذا يبين من دراسة الركن المادى لتلك الجريمـة .

الصورة الاولى : وفيها نجد الجريمة تتكون من سلوك يأخذ شكل الامتناع . فترك المحل أو الموقع أو الحامية أو المركز يحقق الركن المادى للجريمة دون أن يكون هناك نتيجة غـير مشروعة يلزم وقوعها لتمـام الجريمة . فالجريمة تقع كاملة بمجرد ترك الموقع حتى ولو لم يترتب على ذلك شغل الموقع بمعرفة العدو . والترك الذى يكون الركن المادى لتلك الجريمة هو أى سلوك يقع من الجانى يقع بالمخالفة للواجب المفروض على الجانى بوجوب المحافظة على الموقع والدفاع عنه . ولذلك فأى سلوك يكيف بأنه ترك للموقع تتحقق به فالجريمة كاملة على ركنها المادى .

الصورة الثانية : وفيها تتكون الجريمة فى ركنها المادى من فعل ايجابى يرتبط بنتيجة غير مشروعة وهى وقوع الموقع فى يد العدو » وقد حدد المشرع هذا السلوك فى تسليم الموقع • ففعل التسليم هو الذى يكون الركن المادى للجريمة • ويلزم أن يرتبط ذلك الفعل بالنتيجة غير المشروعة وهى وقوع المحل فى يد العدو ، وذلك هو الذى يميز تلك الصورة عن سابقتها • فمجرد ترك المحل بناء على اتفاق بالتسليم دون أن يتم وقوع المحل فى قبضة العدو فاننا نكون بصدد الصورة الأولى من تلك الجريمة » أما الصورة التى نحن بصددها فهى تفترض أن التسليم قد أحدث أثره فى وقوع المحل فى يد العدو • ولذلك فمجرد الاتفاق على تسليم المحل دون التسليم الفعلى يحقق شروعا فى الجريمة وليس جريمة تامة •

الموضوع المادى للسلوك الاجرامى : ان الموضوع المادى الذى يجب أن ينصب عليه السلوك الاجرامى المتمثل فى السلوك الايجابى أو الترك هو الموقع أو المحل الذى يختص الجانى بالمحافظة عليه ويشغله • وقد عدد المشرع الاماكن التى يتركها أو بتسليمها يتحقق الركن المادى للجريمة • وهذه الاماكن هى الحاميات والمحلات والمواقع والمراكز » وهذا التعداد ليس على سبيل الحصر ، وانما قصد به جميع الأماكن التى يشغلها العسكريون ، وهذا ظاهر من استخدام عبارة « محلا » • فالمحل يشمل جميع الاماكن المذكورة بالمادة وكذا جميع الاماكن التى يشغلها الجانى بحكم صفته العسكرية •

ويلاحظ أنه يلزم أن يكون الجانى مكلفا بالمحافظة على ذلك المكان • فلا يكفى أن يكون يشغله بأية صفة أخرى » ذلك أن الاضرار بالمصلحة العسكرية المحمية فى ذلك النص وهو المحافظة على سلامة القوات المسلحة لن يتحقق الا اذا كان الجانى له دور أساسى فى المحافظة على ذلك ولا يخفى أن ترك المكان من قبل شخص ليست له تلك الصفة يمكن أن يشكل جريمة عسكرية أخرى •

النتيجة الاجرامية : الجريمة التى نحن بصددها فى صورتها الاولى تعتبر من جرائم السلوك المجرد • ولذلك فلا يلزم أن تحقق نتيجة معينة حتى يكتمل للجريمة أركانها • فمجرد ترك المكان العسكرى يحقق أركان الجريمة ولو لم يترتب على ذلك أى نتيجة ، أى حتى ولو لم يترتب على ذلك شغل المكان بمعرفة العدو • فالجريمة تتم فى أركانها حتى ولو شغلته القوات المسلحة المصرية بعد ذلك »

أما الصورة الثانية فالنتيجة الاجرامية تأخذ شكل وقوع المحل أو المكان فى يد العدو حتى ولو كان فى مكنة القوات المصرية استرداده دون أدنى صعوبة .

الركن المعنوى : الجريمة التى نحن بصددها هى من الجرائم العمدية . فيلزم انصراف ارادة الجانى الى تحقيق ركنها المادى والنتيجة الاجرامية حين يلزم وجودها لاكتمال الركن المادى .

وعلى ذلك فيلزم توافر الارادة بالنسبة للترك والتسليم وأن تنصرف الارادة الى تحقيق ذلك الفعل . كما يلزم أيضا أن يعلم الجانى بجميع العناصر الاخرى التى تدخل فى تكوين الركن المادى . فلكى يقوم الركن المعنوى فى صورة القصد الجنائى يجب أن يعلم الجانى بالصفة الخاصة بالمحل المكلف بالمحافظة عليه وأن يعلم بالواجب المفروض عليه بالمحافظة عليه وبصفة العدو فيمن يسلم اليه الحامية أو الموقع أو المكان أو المركز . والخطأ الذى ينصب على أى من تلك العناصر ينفى القصد الجنائى باعتباره خطـأ فى الوقائع .

وقد نصت المادة ١٣١ على العقاب على تلك الجريمة حينما يأخـذ الركن المعنوى صورة الخطأ غير العمدى . ولذلك فهذه الجريمة يمكن أن تكون عمدية كما يمكن أن تكون غير عمدية .

الشروع : ان الشروع فى تلك الجريمة متصور وقوعه . وهو يكون حين يرتكب الجانى فعلا يكون اعتداء حالا ومباشرا على المصلحة المراد حمايتها . ويراعى فى ذلك جميع ما سبق بيانه بصدد الحديث عن الشروع فى الجرائم العسكرية .

المساهمة الجنائية : يلاحظ أن المشرع قد نص بالمادة ١٣٠ على أن التحريض على هذه الجريمة يعتبر جريمة فى حدذاته . ونلاحظ على ذلك أنه تزيد من قبل المشرع . ذلك أن المادة ١٢٧ تنص على أنه يعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يترتب على ذلك أثر . ومعنى ذلك أن مجرد التحريض يكون جريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم يعقبه أثر .

ويطبق بشأن المساهمة الجنائية جميع القواعد التى سبق بيانها فى هذا الصدد بخصوص المساهمة الجنائية فى الجرائم العسكرية .

العقوبة : نص المشرع على أن عقوبة الجريمة التامة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون » والمقصود بذلك العقوبات الاصلية التى نص القانون على أنها توقعها المحاكم العسكرية . ومعنى ذلك أنه يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة الى حد التكدير بالنسبةللضباط والتنزيل لدرجة أو أكثر بالنسبة لصف الضباط والجنود ، وعقاب الشروع هو ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٢٨ من قانون الاحكام العسكرية .

وهذه العقوبات هى التى تطبق على الجانى فى حالة ما اذا ارتكبت الجريمة عن عمد . أما العقوبة التى توقع فى حالة ما اذا وقعت الجريمة عن اهمال وعدم احتياط فهى الاشغال الشاقة المـؤبدة أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون (م ١٣١ أحكام عسكرية) .

٢ ــ ارتكابه العار برميه أسلحته أو ذخيرته أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو ».

والسلوك الاجرامى فى هذه الجريمة يتكون من السلوك الذى يأخذ شكل الالقاء أو الرمى . وقد يبدو للوهلة الأولى أن المشرع يستلزم فعلا ايجابيا يكون فى صورة القاء أو رمى للسلاح أو الذخيرة أو المهمات أو التجهيزات . الا أن المعنى الذى يجب أن يحمل عليه لفظ « رمى » الذى استخدمه المشرع يشمل أيضا صورة الترك العمدى للاشياء التى عددتها المادةأمام العدو. ويؤيدذلك أنهناكمن الأسلحة أو المهمات ما لايمكن رميها أو القاؤها فى المعنى المادى الذى قد يتبادر للذهن من الوهلة الأولى. ولذلك فارتكاب الجانى لأى فعل أو امتناع يحمل معنى التسليم أمام العدو يحقق الركن المادى لتلك الجريمة .

وهذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد التى لا يشترط فيها المشرع لتمام الجريمة تحقق نتيجة مادية معينة .

وقد نص المشرع على ظرف مكانى يتعين أن يقع الفعل المادى فيه وهو أن يكون ذلك أمام العدو . ويلاحظ أن المقصود بذلك ليس فقط أن يكون الفعل قد ارتكب على مرأى من العدو وانما يكفى أن يكون الفعل قد وقع فى مجابهة العدو عند صدور الأوامر بالالتحام معه ، حتى ولو كان الالقاء لم يكن بمشهد من العدو .

الموضوع المادى للسلوك الاجرامى : ينحصر هذا الموضوع فى الأشياء التى عددتها الفقرة الثانية من المادة ١٣٠ ، فقد حددت المادة الأشياء التى برميها أمام العدو تتحقق الجريمة فى ركنها المادى . وهذه الأشياء هى الأسلحة والذخائر والمهمات والتجهيزات المتعلقة بالجانى . وبعبارة واحدة جميع الأشياء المتعلقة بالجانى والمسلمة اليه لأداء الواجبات المفروضة عليه بحكم صفته العسكرية أو بحكم وظيفته المتصلة بالقوات المسلحة . ولذا فان التعداد الذى ورد بالمادة ليس على سبيل الحصر وانما يشمل جميع الأشياء المتعلقة بالجانى بحكم صفته .

الركن المعنوى : يأخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى كما تأخذ صورة الخطأ غير العمدى ، وذلك بالتطبيق للمادة ١٣١ التى تعاقب على التسبب فى وقوع تلك الجريمة باهمال . ذلك أن وقوع الجريمة باهمال يضر فى الوقت ذاته بالمصلحة المراد حمايتها وهى سلامة القوات المسلحة والتى تتأثر من وقوع الفعل المادى للجريمة حتى ولو كان ذلك باهمال أو عدم احتياط .

وغنى عن البيان أنه تطبق بشأن القصد الجنائى جميع القواعد السابق تقريرها كما يحدث الغلط فى أحد أركان الواقعة ذات الأثر فى نفى القصد الجنائى .

الشروع : الشروع فى هذه الجريمة لا يتصور . ذلك أن تلك الجريمة تتحقق بفعل أو امتناع واحد غير قابل للتجزئة . ولذلك فان الجريمة اما أن تقع كاملة واما ألا تقع بالمرة ومن ثم فان الشروع فيها غير متصور .

العقوبة : العقاب المقرر للجريمة العمدية هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون . أما عقوبة الجريمة غير العمدية فهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو أى جزاء أقل منها منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية .

٣ — تسهيله دخول العدو أراضى الجمهورية أو تسليمه مدنا أو حصونا أو منشآت أو مواقع أو موانىء أو مخازن أو مصانع أو سفنا أو طائرات أو وسائل مواصلات أو أسلحة أو ذخائر أو مهمات حربية أو مؤنا أو أغذية أو أدوية أو غير ذلك مما أعد للدفاع أو مما يستعمل فى ذلك بدون أن يستنفد جميع وسائل الدفاع التى لديه وبدون أن يعمل بكل ما يأمر به الواجب والشرف .

السلوك الاجرامى : السلوك الاجرامى فى هذه الجريمة لهصورتان نصت عليهما المادة ١٣٠ فى فقرتها الثالثة وهى : تسهيل دخول العدو لأراضى الجمهورية وتسليم الأشياء التى عددتها المادة .

والتسهيل هو من أنواع السلوك المطلق . بمعنى أنه يندرج تحته أى فعل أو امتناع من شأنه أن يحقق النتيجة غير المشروعة ، وهىتسهيل دخول العدو لأراضى الجمهورية . والمقصود بأراضى الجمهورية هنا حدودها الاقليمية سواء أكانت برية أم بحرية أم جوية .

أما تسليم الأشياء الواردة بالمادة فهو السلوك الذى بمقتضاه تنتقل السيطرة على تلك الأشياء من يد القوات المسلحة المصرية الى يد العدو . ويلاحظ أن الأشياء التى عددتها المادة بوصفها موضوع التسليم لايشترط أن تكون داخل الجمهورية ، بل تتحقق الجريمة فى ركنها المادى بتسليم تلك الأشياء حتى ولو كانت خارج النطاق الاقليمى للجمهورية نظرا لما يحققه الفعل من أضرار بالمصلحة المراد حمايتها .

ولا يكفى مجرد التسليم أو التسهيل للتحقق من تلك الجريمة فى ركنها المادى والا لكنا فى نطاق الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الأولى . ولذلك يلزم لاكتمال الركن المادى للجريمة التى نحن بصددها أن يكون التسليم أو التسهل قد تم مع توافر أحد الشرطين الآتيين :

١ — ألا يكون الجانى قد استنفد جميع وسائل الدفاع التى لديه . بمعنى أن يكون الفعل المادى قد ارتكب دون أن يكون الجانى قد قام باستخدام سبل الدفاع المختلفة التى فى مكنته للدود عن الأشياء المذكورة بالمـادة .

٢ — ألا يكون الجانى قد قام بكل ما يأمر به الواجب والشرف من الذود عن تلك الأشياء بكل ما تفرضه واجبات الشجاعة والاقدام حتى ولو كان قد استنفذ سبل الدفاع التى فى مكنته فاذا ما تم التسليم أو التسهيل وكان الجانى قد قام بكل ما تفرضه واجبات الشرف واستنفد سبل الدفاع الممكنة فان الجريمة لا تتحقق فى ركنها المادى .

النتيجة الاجرامية : تأخذ النتيجة الاجرامية صورة وقوع الأماكن والأشياء المنصوص عليها فى هذه المادة فى قبضة العدو . فاذا لم تتحقق

تلك النتيجة فان الجريمة تكون فى مرحلة الشروع . فالجريمة التى نحن بصددها هى جريمة سلوك ونتيجة .

الركن المعنوى : والركن المعنوى فى هذه الجريمة يأخذ صورة القصد الجنائى فى الجريمة العمدية وصورة الخطأ غير العمدى فى حالة الجريمة غير العمدية . والقصد الجنائى يقوم متى تحققت ارادة الفعل والنتيجة غير المشروعة مع العلم بباقى الأركان الأخرى المكونة للجريمة .

والخطأ غير العمدى يقوم حيث تكون النتيجة غير المشروعة قدتحققت دون اتجاه ارادة الجانى لها وانما بسبب اهماله وعدم احتياطه . ويلاحظ فى هذا الصدد أنه اذا تحققت النتيجة رغم تحقق الشرطين اللذين نصت عليهما المادة فلا تقوم الجريمة . الا أنه اذا كان الجانى قد أهمل فى استخدامه سبل الدفاع المختلفة أو فى قيامه بما يفرضه الواجب والشرف فاننا نكون بصدد جريمة غير عمدية . أما اذا كان امتناعه عن استخدام سبل الدفاع الممكنة أو القيام بما يفرضه الواجب كان عمدا فاننا نكون فى محيط الجريمة العمدية التى تتحقق بارادة الامتناع لتحقيق النتيجة غير المشروعه.

الشروع : نظرا لأن هذه الجريمة هى من أنواع جرائم السلوك والنتيجة فان الشروع فيها متصور ويتحقق حينما يرتكب الجانى فعلا من شأنه احداث النتيجة الا أن هذه لا تتحقق ، أو يوقف تنفيذ الفعل لسبب خارج عن ارادته .

العقوبة : عقوبة الجريمة العمدية هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، وبالنسبة للجريمة غير العمدية فان العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية ، مع مراعاة أحكام المادة ١٢ حتى فى حالة النزول الى الحد الأدنى .

٤ - تسليمه العدو أو أحدا ممن يعملون لمصلحته أو أفشى اليه بأى صورة وعلى أى وجه وبأى وسيلة كانت سرا من أسرار الدفاع أو توصل بأية طريقة الى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو افشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته . وكذلك اتلافه لمصلحة العدو شيئا يعتبر سرا من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن ينتفع به .

الركن المادى : يأخذ الركن المادى فى هــذه الجريمة صــورا ثلاثا

١ ــ تسليم الجانى أو افشائه سرا للعــدو أو لأحــد ممن يعملون لمصلحته .

٢ ــ التوصل الى الحصول على سر من الأسرار بقصد افشــائه أو تسليمه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته .

٣ ــ اتلاف شىء يعتبرا سرا من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن ينتفع به وذلك لمصلحة العدو .

والجريمة فى صورها الثلاث هى من جرائم الشكل المطلق التى يتحدد فيها السلوك الاجرامى بأى فعــل يرتبط فيها بالنتيجــة غير المشروعة . والنتيجة غير المشروعة تأخذ فى الصورة الأولى واقعة الافشاء التى تتحقق باذاعة السر ومعرفته من قبل العدو ، وفى الصورة الثانية تأخــذ شكل الحصول على السر بأية طريقة كانت ، وفى الصورة الثالثة تأخذ شــكل التعطيل الكلى أو الجزئى للشىء الذى يعتبر سرا .

ولكن ما هو السر المقصود بالحماية فى هذه الجريمة ؟

لا شك أن المقصــود به هو السر المتعلق بالدفاع ، فليس أى سر من اسرار الدولة ولكن أسرار الدفاع ، ذلك أن اسرار الدولة قــد حمــاها المشرع فى قانون العقوبات العام .

ولكن ما هو مفهوم السر ؟

لقد تعددت الآراء فيما يعتبر سرا . فهناك رأى يأخذ بمعيار شــكلى مفاده أن السر هو الشىء الذى يدل مظهره الخارجى على جوهره السرى . والرأى الثانى يعتبر المعيار للسرية هو ارادة صــاحب الحق أو الشىء فى اضفاء تلك الصفة عليه . وهناك رأى ثالث يأخذ معيارا موضوعيا وهو أن يكون الشىء محل تلك الصفة يتضمن بطبيعته وفى جــوهره مقــومات السرية .

ويلاحظ أن المعيار الشخصى المستمد من ارادة صاحب الحق فى اضفاء تلك الصفة يقترب ان لم يندمج مع المعيار الموضوعى ، ذلك أن ارادة صاحب

الحق يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن تكـون ضمنية . والارادة الضمنية تستفاد من جوهر الشيء وما تتضمنه من مقومات السرية .

غير أن الآراء التى قيلت لم تفلح فى توضيح مفهوم السرية . ذلك أن المعيار الشكلى لا يصدق فى جميع الحالات التى نكون فيها بصدد واقعة أو شيء يتسم بالسرية . هذا فضلا عن أن المعيار الموضوعى وان كان يعطى الخطوط العريضة لمفهوم السرية الا أنه لا يعطينا مقومات السرية التى بتوافرها نستطيع الحكم على الشيء أو الواقعة بأنها بحكم طبيعتها تتصف بالسرية .

وفى رأينا أن السرية هى صفة تلحق بالشيء أو بالواقعة التى بذيوعها ينال صاحب الحق ضررا يلحق بالحق أو بالمصلحة التى يراد المحافظة عليها وحمايتها . ولذلك فأسرار الدفاع فى الجريمة التى نحن بصددها تشمل كل واقعة أو خبر أو شيء من شأن اذاعته وافشائه الاضرار بالمصلحة الدفاعية للقوات المسلحة .

الركن المعنوى : نص المشرع على وجوب توافر قصد خاص الى جانب القصد العام فى هذه الجريمة فيلزم أن يكون الجانى قد توصل الى السر بقصد توصيله الى العدو وأن يكون قد أتلف السر وعطله لمصلحة العدو . فاذا انتفى هذا القصد الخاص فلا نكون بصدد الجريمة التى نحن فى مجال الحديث عنها وان كون جريمة أخرى .

وقد تقع تلك الجريمة نتيجة اهمال وعدم احتياط وذلك بالنسبة للصورة الأولى من صور الركن المادى وهى تسليم الأسرار وافشائها للعدو . أما بالنسبة للصورتين الثانية والثالثة فلا يتصور وقوعها نتيجة خطأ غير عمدى طالما أن المشرع يستلزم وجود قصد خاص . فاستلزام ذلك معناه أن الجريمة لابد أن تكون عمدية .

الشروع : بالنسبة للجريمة العمدية تكون العقوبة الاعدام أو جزاء أقل نظرا لأن الجريمة التى نحن بصددها جريمة سلوك ونتيجة .

العقاب : بالنسبة للجريمة العمدية تكون العقوبة الاعدام أو جزء أقل منه وبالنسبة للجريمة غير العمدية تكون الاشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية مع مراعاة أحكام المادة ١٢٩ أحكام عسكرية .

٥ ـ **خامسا** : تسليمه للعدو الجنود الذين تحت قيادته ، أو امداده العدو بالأسلحة أو الذخيرة أو بالمؤونة .

وهذه الجريمة تشمل صورتين : الأولى هى تسليم العدو الجنود الذين تحت قيادة الجانى ، والثانية هى القيام بأى فعل أو امتناع من شأنه أن يحقق النتيجة غير المشروعة وهى تزويد العدو بالاسلحة أو بالذخيرة أو المؤونة .

والصورة الأولى تتعلق بالاستسلام للعدو عن طريق الجنود الذين يأتمرون بأمرة الجانى . ويستوى أن يكون الجانى ضابطا أم صف ضابط . والسلوك الاجرامى الذى تتم به الجريمة قد يأخذ شكل الفعل الايجابى بالاتفاق على التسليم أو شكل الامتناع وذلك بعد استنفاد كل سبل الدفاع الممكنة أو عدم القيام بما يفرضه الواجب والشرف ، الأمر الذى يحقق النتيجة غير المشروعة وهى وقوع الجنود فى قبضة العدو .

أما الصورة الثانية للجريمة وهى تزويد العدو بالمؤمن والذخائر والأسلحة فتشمل أيضا أى سلوك من شأنه ان يحقق تلك النتيجة الاجرامية . وحتى مجرد الامتناع عن الدفاع بما يحقق للعدو فرصة التزويد بالمؤمن والذخائر والأسلحة ، يتحقق به الركن المادى المكون للجريمة .

الركن المعنوى : الركن المعنوى فى هذه الجريمة يأخذ صورة العمد المتمثل فى القصد الجنائى بعنصريه الارادة والعلم . فلا بد أن يعلم الجانى بصفة العدو التى تلحق بالشخص أو بالقوة التى يتم التسليم لها أو تزويدها بالمؤمن والذخائر . والغلط الذى ينصب على تلك الصفة ينفى القصد الجنائى ويتحقق به صورة الجريمة غير العمدية . كما أن الخطأ غير العمدى يمكن أن يتمثل فيه الركن المعنوى ، وذلك فى حالة ما اذا كانت الارادة لم تتجه الى النتيجة غير المشروعة وانما وقعت تلك النتيجة لاهمال أو عدم احتياط أو لأى صورة أخرى من صور الخطأ .

الشروع : جائز فى الصورتين التى تتمثل فيهما الجريمة التى نحن بصددها ويمكن تصوره .

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه بالنسبة للجريمة العمدية والأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منه بالنسبة للجريمة غير العمدية .

٦ ــ مكاتبة العدو أو تبلغيه اياه أخبار بطريق الخيانة ، أو اتصاله به بنفسه أو بواسطة غيره بأية صورة كانت :

السلوك الاجرامى فى هذه الجريمة قد يأخذ صورة تبليغ أخبار للعدو وقد يأخذ صورة مجرد الاتصال بالعدو سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر وبأية صورة كانت

وتبليغ الأخبار للعدو يكون أو بطريق المكاتبة أو بأية صورة أخرى يتم بها ابلاغ العدو بالأخبار .

ويلاحظ هنا أن الأخبار تختلف عن الأسرار . فلا يلزم فى الأخبار أن تكون سرية . وهى حيث تكون سرية فاننا نكون بصدد الجريمة المنصوص عليها فى المادة الرابعة . ولذلك فاذا كانت الأخبار من العمومية بحيث تشمل الأسرار ، فالمقصود فى تلك المادة هى الأخبار التى لا تتسم بالسرية للسبب السابق بيانه . والمقصود بالاخبار أية معلومات أيا كانت تتعلق بالقوات المسلحة حتى ولو كانت لها صفة العلانية . ويلاحظ أن عبارة بطـريق الخيانة المنصوص عليها فى المادة المقصود بها التعبير عن الباعث الذى يقف وراء الفعل المادى كما سنرى عند بحث الركن المعنوى .

والصورة الثانية من هذه الجريمة هى الاتصال بالعدو . وهـذه الصورة من صور الجرائم . فمجرد الاتصال بالعدو حتى ولو لم يحقق هذا الاتصال أية نتيجة ضارة بالقوات المسلحة ، حتى ولو لم يبلغه أيـة معلومات يحقق الركن المادى للجريمة التى نحن بصددها .

وأية صورة من صور الاتصـال يتحقق بها الركن المادى .

الركن المعنوى : لتوافر القصد الجنائى فى هذه الجـريمة يتعين أن تنصرف ارادة الجانى الى الفعل المادى والى النتيجة الاجرامية مع العلم بصفة العدو.والمشرع اذا استخدم عبارة (بطريق الخيانة) بالنسبة للمكاتبة وتبليغ الاخبار للعدو فمعنى ذلك أن المشرع يستلزم قصدا خاصا ينحصر فى ضرورة أن يكون التبليغ بقصد الخيانة . فاذا انتفى هذا الباعث فـلا تتحقق الصورة الأولى للجريمة فى شـكلها العمـدى وان كان يمكن أن يتوافر الخطـأ بالتطبيق للمادة ١٣١ . ويلاحظ أن الصورة الثـانية من صور تلك الجريمة لا تستلزم قصدا خاصا . فبجرد الاتصال مع توافر العلم والارادة يتحقق القصد الجنائى دون استلزام أى قصد خاص . ونرى

أنه فى حالة تخلف القصد العـام فى الصـورة الأولى مع توافر القصـد الجنائى العام فان الصورة الثانية للجريمة تتحقق فى أركانها نظـرا لأن المكاتبة والتبليغ يندرجان تحت صور الاتصال بأية وسيلة كانت .

الشروع : متصور فى تلك الجريمة حتى بالنسبة للصـورة الثـانية المتمثلة فى السلوك المجرد الذى يأخذ شكل الاتصال بأية طريقة كانت وذلك أن الاتصال هو فعل قابل للتجزئه ومن ثم يمكن أن يتشكل عليه الشروع فى الجريمة .

العقوبة : هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه بالنسبة للجريمة العمدية والأشغال الشاقة المؤبدة أو أى جزاء أقل منه بالنسبة للجريمة فى صورتها غير العمومية مع مراعاة أحكام المادة ١٢٩ فى حالة ما اذا كون أركان جريمة عامة .

٧ ـ ارساله راية الهدنة أو التسليم الى العدو ، أو رفعها بطريق الخيانة أو الجبن أو بدون أن يكون لديه سلطة قانونية لاجراء ذلك أو بدون أمر صريح .

والسلوك الاجرامى فى هذه الجريمة يأخذ شكل التسليم للعدو عن طريق ارسال أو رفع راية الهدنة أو التسليم . ويشـترط لتـوافر الركن المادى أن يكون ذلك قد تم باحد شروط ثلاثة :

١ ـ بقصـد الخيانة .

٢ ـ نتيجة لجبن الجانى وعدم قيامه بما يفرضه الواجب والشرف . ويلاحظ أن مجرد التسليم دون أن يكون الجانى قد استنفد سبل الدفاع الممكنة والتى لو استخدمها لتغيرت النتيجة فان هذا يعد قرينة على الجناية .

٣ ـ أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل المادى دون أمر صريح صادر له بذلك . ولا يشترط أن يكون الامر كتابيا بل يكفى أن يكون شفويا ما دام صريحا .

الركن المعنوى : فى حالة الجريمة العمدية لا بد من اتجاه ارادة الجانى الى تحقيق الواقعة الاجرامية مع علمه بالنتائج التى أراد المشرع تفاديها بالنص على تجريم تلك الواقعة . واذا تمت الواقعة نتيجة اهمال أو عـدم

احتياط أو أية صورة من صور الخطأ فاننا نكون بصدد الجريمة غير العمومية والمنصوص عليها فى المادة ١٣١ أحكام عسكرية ويلاحظ أن الغلط الذى ينصب على الامر الصريح الصادر له ينفى القصد الجنائى ونكون بصدد الجريمة غير العمدية متى توافر الخطأ .

الشروع : جائز ومتصور فى تلك الجريمة ويعاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة .

العقوبة : العقوبة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه بالنسبة للجريمة العمدية والاشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منها بالنسبة للجريمة غير العمدية .

٨ ــ اشاعة أخبار بألفاظ شفهية أو كتابية أو بالاشارة أو بأية وسيلة أخرى تؤدى الى وقوع رعب أو فشل بين القوات ، أو استعماله ألفاظا أو اشارات تؤدى الى ذلك فى أثناء المعركة أو قبل الذهاب اليها .

والسلوك الاجرامى فى هذه الجريمة يتمثل فى اشاعة أخبار بأيةوسيلة كانت تؤدى الى النتيجة غير المشروعة وهى احداث الرعب أو الفشل بين القــوات .

فهذه الجريمة من جرائم السلوك والنتيجة . وهى فى ذات الوقت من جرائم الشكل المطلق ، بمعنى أن أى سلوك يمكن أن يعتبر اشاعة لأخبار يؤدى الى النتيجة غير المشروعة يعتبر سلوكا مطابقا للسلوك الاجــرامى النموذجى . فلا يشترط وسيلة معينة لاشاعة الأخبار . فالوســيلة قــد تكون كتابية أو شفهية أو بالاشارة أو أى وسيلة كانت .

والنتيجة غير المشروعة المنصوص عليها هى احداث الرعب أو الفشل بين القوات ، ولا بد أن يرتبط هذا السلوك الاجرامى بالرعب أو الفشل برابطة سببية تحدد وفقا للقواعد العامة فى السببية .

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط أن تكون اشاعة الاخبار التى تؤدى الى النتيجة الاجرامية غير المشروعة قد وقعت أثناء المعركة أو قبل الذهاب اليها . ونرى أن المقصود بذلك هو أن تقع الجريمة أثناء حالة الحرب حتى ولو لم تكن هناك معركة عسكرية فعلية . وانما يشترط أن تكون هناك حرب فعلية حتى ولو لم تكن القوات التى حدثت فيها النتيجــة ليست فى

معركة عسكرية فعلية أو كلفت بالتوجه للميدان • ذلك أن الحكمة من التجريم متحققة حتى ولو كانت القوات لم يصدر اليها أمر التحرك للميدان • وذلك أنه يكفى أن تكون هناك حرب فعلية تشترك فيها احدى قوات القوات المسلحة •

ويلاحظ أن الاخبار المشاعة لا يلزم أن تكون كاذبة بل اشاعة الاخبار حتى الصحيحة يتحقق بها الركن المادى •

الركن المعنوى : يلزم لتوافر القصد الجنائى أن يعلم الجانى بحالة الحرب وأن تتجه ارادته الى السلوك الاجرامى المتمثل فى اشاعة الاخبار والى النتيجة الاجرامية أى ارادة احداث الفشل أو الرعب بين القوات المسلحة •

وذا لم تتجه ارادة الجانى الى النتيجة وانما حدثت نتيجة خطأالجانى فاننا نكون بصدد الجريمة العمومية •

الشروع : متصور بالنسبة للجريمة طالما أنها جريمة سلوك ونتيجة فقد يرتكب الجانى السلوك الاجرامى ولا تحقق النتيجة المتمثلة فىاحداث الفشل أو الرعب لسبب خارج عن ارادة الجانى فيه •

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه بالنسبة للجريمة العمومية والأشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منه بالنسبة للجريمة غير العمومية مع مراعاة نص المادة ١٢٩ أحكام عسكرية •

٩ — اساءة التصرف أمام العدو بحالة يظهر منها الجبن ، أو اغراءه الآخرين بذلك •

وهذه الجريمة هى جريمة سلوك مجرد • بمعنى أنه لا يلزم لتمام الجريمة تحقق نتيجة معينة • فالجريمة تتم بمجرد ارتكاب السلوك الاجرامى المنصوص عليه فى تلك الفقرة •

ولم يحدد المشرع أنماط السلوك التى تدخل فى تكوين الركن المادى • فيكفى أن يرتكب الجانى أى سلوك يظهر منه الجبن • أى سلوك يخالف تلك الواجبات يتسم بالجبن ويحقق بالتالى الركن المادى للجريمة • ويستوى بعد ذلك أن يكون ذلك السلوك ايجابيا أو سلبيا وذلك بالامتناع عن

الاتيان بفعل تفرضه قاعدة معينة والتى بمخالفتها يتسم السلوك بالجبن وبمنافاة ما تفرضه واجبات الشجاعة والاقدام .

وقد نص المشرع على أن اغراء آخرين على اتيان السلوك الاجرامى يكون فعلا اجراميا يعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة . وهـذا النص يعتبر تزيدا من المشرع نظرا لان الاغراء على اتيان السلوك الاجرامى هو التحريض . وقد نص المشرع فى المادة ١٢٧ على أن التحريض حتى غير المتبوع بأثر يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة .

الركن المعنوى : القصد الجنائى يتوافر بارادة الجانى تحقيق الواقعة المادية المكونة للجريمة ، ولذلك يكفى أن يتوافر ادراك الجانى وارادته فى اتيان السلوك الذى يتسم بالجبن . فما دام هذا السلوك اراديا فاننا نكون بصدد الجريمة العمدية . أما لو أتى الجانى فعله نتيجة خطأ غير عمدى بمعنى أن تحقق الواقعة المادية كان نتيجة اهمال فاننا نكون فى مجال الجريمة غير العمدية بالتطبيق للمادة ١٣١ .

الشروع : رغم أن الشروع جائز فى جميع الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية بالتطبيق لنص المادة ١٢٧ . الا أنه كما سبق أن ذكرنا أن ذلك مشروط بامكان تحقق الشروع وهذه الجريمة التى نحن بصددها لا يتصور فيها الشروع .

فالواقعة المادية المكونة للجريمة اما أن تتحقق تامة واما ألا تتحقق على الاطلاق وتكون فى محيط الاعمال التحضيرية الخارجة عن نطاق التجريم والعقاب .

العقوبة : هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الاحكام العسكرية بالنسبة للجريمة العمدية والاشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منه فى حالة الجريمة غير العمدية .

١٠ — اجراءه عملا يتعمد به عرقلة تقدم أو تحرك أو فوز القوات المسلحة بأكملها أو بأى قسم منها .

وتلك الجريمة من جرائم السلوك المجرد ، وهى أيضا من جرائم الشكل المطلق ، فالسلوك المطابق للسلوك الاجرامى المنصوص عليه فى النموذج التشريعى للواقعة هو أى سلوك يمكنه أن يرتبط بالنتيجة الاجرامية برابطة

السببية . والنتيجة الاجرامية المنصوص عليها هى عرقلة التقدم أو تحرك أو فوز القوات المسلحة بأكملها أو بأى قسم منها . فأى سلوك أيا كان ايجابيا كان أم سلبيا من شأنه أن يحدث اعاقة أو عرقلة لتحرك أو فوز القوات المسلحة بأكملها أو فى قسم منها يكون الركن المادى لتلك الجريمة. فلا يلزم أن تتحقق النتيجة غير المشروعة حتى تتم الجريمة فى مادياتها ، بل ان الجريمة تعتبر تامة بمجرد ارتكاب السلوك الاجرامى بنية عرقلة واعاقة التقدم أو الفوز للقوات المسلحة .

الركن المعنوى : يتوافر القصد الجنائى باتجاه ارادة الجانى الى احداث السلوك الاجرامى واحداث النتيجة غير المشروعة المتمثلة فى احداث العرقلة أو الاعاقة لتحرك أو تقدم أو فوز القوات المسلحة ، ويراعى فى هذا الشأن جميع القواعد المتعلقة بالقصد الجنائى وأنواعه المختلفة .

واذا اتجهت ارادة الجانى الى احداث السلوك الاجرامى ولم تتجه النتيجة غير المشروعة وانما حدثت هذه النتيجة عن اهمال أو عدم احتياط فاننا نكون بصدد الجريمة غير العمدية .

الشروع : الشروع فى هذه الجريمة متصور طالما أنها جريمة سلوك النتيجة غير المشروعة وانما حدثت هذه النتيجة عن اهمال أو عدم احتياط فاننا نكون بصدد الجريمة غير العمدية .

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون وذلك بالنسبة للجريمة العمدية والاشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منها بالنسبة للجريمة غير العمدية مع مراعاة نص المادة ١٢٩ .

ثانيا : الخطا غير العمدى والجرائم المنصوص عليها بالمادة ١٣٠ :

تنص المادة ١٣١ على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون يتسبب باهماله فى وقوع احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منها منصوص عليه فى هذا القانون .

والمشرع بهذا قد أراد النص على العقاب على وقوع الجرائم السابقة بخطأ غير عمدى تمشيا مع الخطة التشريعية التى تقضى بألا عقاب على صورة الخطأ غير العمدى الا فى الاحوال التى ينص المشرع عليها صراحة .

ومفاد ذلك أن جميع الجرائم الواردة بالمادة ١٣٠ لابد للعقاب عليها من توافر القصد الجنائى • فاذا وقعت باهمال فلا يكون العقاب عليها بالتطبيق للمادة ١٣٠ وانما بالتطبيق للمادة ١٣١ من ذلك القانون • فتلك المـادة نصت فقط على العقاب على أحوال الخطأ غير العمدى وتاركة تحـديد الركن المادى للجـريمة فى حالة غير العمدى لنصـوص المادة ١٣٠ •

ويترتب على ذلك أن الواقعة المادية محل التجريم فى الجريمة غير العمدية الواردة بالمادة ١٣١ هى ذاتها الواقعة المادية المجرمة بنص المادة ١٣٠، كل ما هنالك أنه اذا حقق الجانى الواقعة المادية محل التجريم نتيجة اهمـال أو عدم احتياط أو عموما نتيجة خطأ غير عمدى بأن لم تنصرف ارادته الى النتيجة غير المشروعة فان المسئولية تبنى على الخطأ غير العمدى •

فالركن المادى للجريمة فى حالة الخطأ غير العمدى يتوافر بارتكاب الجانى فعلا أو امتناعا يرتبط بالنتيجة غير المشروعة برابطة سببية • وسواء بعد ذلك أن يكون تحقق النتيجة قد تم بفعله فقط أم بتداخـل أفعال آخرين ، طالما أن هذا التدخل اللاحق لم يقطع علاقة السببية بين الفعـل والنتيجة • ولذلك فحيث يكون تحقق النتيجة لم تنصرف اليه ارادة الجانى وانما نتيجة اهمال فان مساءلته تكون على أساس الخطأ غير العمدى ، أما حيث تنصرف ارادته أيضا الى النتيجة فان مساءلته تكون على أساس القصد الجنائى وتكون الجريمة عمدية •

وقد عبر المشرع عن هذا المعنى فى المادة ١٣١ بقوله « كل شـخص خاضع لاحكام هذا القانون يتسبب باهماله فى وقوع احـدى الجرائم المنصوص عليها بالمادة السابقة » • فالمقصود بذلك هو التسبب بالاهمال فى وقوع النتيجة غير المشروعة المجرمة بنصوص المادة ١٣٠ سواء أكان الجانى هو ذاته الذى حقق النتيجة غير المشروعة بسلوكه المتصف بالاهمال وعدم الاحتياط ، أم أن النتيجة غير المشروعة قد حققها آخرون بسبب هـذا الاهمال وذلك طالما أن علاقة السببية قائمة بين سلوك الاهمال والنتيجة •

وقد عبر المشرع عن النتيجة غير المشروعة بلفظ « جرائم » • وغنى عن البيان أن المشرع حين يستخدم لفظ « جريمة » انما يقصد بها الواقعة المادية المجرمة والتى عنى بتحديد عناصرها المادية وسواء بعد ذلك صورة الركن المعنوى الذى يتشكل عليه وسواء أيضا أكانت المسئولية قد بنيت فقط على أساس المسئولية المادية أو المفترضة أم أن المسئولية منتفية أساسا بالنسبة للفاعل لوقوع الفعل من معدوم الاهلية أو فى حالة ضرورة أو اكـراه •

ثالثا : جريمة الامتناع عن الابلاغ :

نصت المادة ١٣٢ من قانون الاحكام العسكرية على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون علم باحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب ولم يبادر الى الاخبار عنها فى الحال ، يعاقب بالاعدام أو بجـزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

وهذه الجريمة هى من الجرائم السلبية البحتة . فالركن المادى يتكون فيها من سلوك هو امتناع عن الابلاغ . والامتناع كما سبق أن بينا هو تكييف للسلوك الذى يأتيه الجانى بالمخالفة لواجب قانونى يفرض عليه القيام بعمل . وهذا النص يفرض على جميع الاشخاص الخاضعين لاحكام هذا القانون واجبا معينا هو الابلاغ الفورى عن الجرائم التى تصل الى علمه ، وذلك حفاظا على المصلحة العسكرية المحمية وهى سلامة وأمن القوات المسلحة وضمان أداء دورها والوظيفة المنوطة بها على أكمل وجه .

فالسلوك الاجرامى هو الامتناع عن الابلاغ عن احدى الجرائم السابقة مع العلم بها ، فيتوافر العلم باحدى الجرائم السابقة والامتناع عن الابلاغ الفورى يحقق الواقعة المادية المجرمة .

وقد نص المشرع على وجوب الابلاغ فى الحال . والمقصود بذلك وجوب الابلاغ أثر العلم بالجريمة . والمدة المحددة لتنفيذ هذا الواجب هى المدة الكافية لحدوث الابلاغ تبعا للظروف التى يتواجد فيها الجانى . ولا يشترط صورة معينة للاخبار ، فقد يكون شفهيا أو كتابيا ويكون ذلك وفقا للقواعد المقررة فى الأنظمة العسكرية .

الركن المعنوى : يتحدد القصد الجنائى وفقا لما سبق تقريره بصـدد الامتناع . فيكفى لتوافر القصد الجنائى أن يتعمد الجانى عدم الاخبار وذلك مع توافر علمه بالصفة الاجرامية للفعل الذى نمى الى علمه . وهنا تحضرنا القواعد التى سبق أن ذكرنا بصدد التكييف القانونى الذى يدخل فى تكوين الواقعة ، فاذا علم الجانى بواقعة معينة الا أنه أخطأ فى تكييفها القانونى ، وما اذا كانت تندرج ضمن الوقائع التى يشملها الواجب القانونى بالابلاغ فان القصد الجنائى ينتفى وتنتفى به الجريمة نظرا لأن المشرع لم ينص على العقاب على تلك الجريمة فى صورتها غير العمدية .

الشروع : الشروع فى هذه الجريمة غير متصور نظرا لكونها من الجرائم السلبية المحضة • وهذه الجرائم تتم بمجرد انتهاء الفترة المحددة لتنفيذ الواجب القانونى المفروض على الجانى • ولذلك فهذه الجريمة تقع تامة بمجرد العلم بالجرائم المنصوص عليها دون الاخبار عنها •

العقوبة : العقوبة المقررة لتلك الجريمة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه مع مراعاة نص المادة ١٢٩ أحكام عسكرية •

رابعا : الدخول الى مواقع عسكرية من قبل العدو :

تنص المادة ١٣٣ على أن كل عدو دخل متنكرا الى موقع حربى الى مركز عسكرى أو مؤسسة أو ورشة عسكرية أو معسكر أو مخيم أو أى محل من محلات القوات المسلحة يعاقب بالاعدام •

الركن المادى : فى هذه الجريمة يتكون الركن المادى من سلوك مجرد يأخذ صورة التواجد فى مكان من الأمكنة التى عددتها المادة • وهـذا التواجد أو الدخول كما تعبر المادة قد يقع ايجابيا كما قد يأخذ صورة سلبية كما لو تواجد الشخص لأى سبب فى الأمكنة التى وردت بالمـادة وامتنع عن الخروج أو تحايل على عدم الخروج •

وقد استلزم المشرع أن يكون الجانى قد دخل الى المواقع العسكرية متنكرا • والتنكر مفاده ليس فقط التنكر الجسمانى بتغيير الملامح الجسمانية الخلقية ، وانما يندرج تحته أيضا أحوال التنكر المعنوى الذى يشمل الشخصية بأكملها كانتحال شخصية وهمية أو شخصية الغير •

ويلاحظ أن الدخول المتنكر يتسع ليشمل الى جانب تغيير الملامح والشخصية ، أيضا الدخول أو التواجد خلسة دون علم من أصحاب الشأن المشرفين على المكان ، ولذلك فمجرد التسلل الى أى مكان من الأمكنة المذكورة يتحقق به الركن المادى فى الجريمة •

والى جانب السلوك الاجرامى الذى يأخذ صورة التواجد تجد الصفة العسكرية فى موضوع السلوك الاجرامى شرطا أو ركنا جوهريا لامكان القول بتحقيق أركان الجريمة • وقد عددت المادة موضوع هذا السلوك فى المواقع الحربية والمراكز العسكرية والمؤسسات والورش العسكرية والمعسكرات والمخيمات • وبعبارة واحدة أى مكان أو محل له الصبغة

العسكرية نظرا لتعلقه بالقوات المسلحة أصلا أو حكما باعتبارها تشغله لصالح القوات المسلحة وبالتالى يتسم بالصفة العسكرية .

وصفة الجانى فى هذه الجريمة تعتبر ركنا أساسيا فى الجريمة . فلايكفى مجرد التواجد فى مكان له الصفة العسكرية حتى تكتمل للجريمة أركانها ، بل لابد وان يكون الجانى شخصا تنطبق عليه صفة العدو وفقا للتحديد السابق بيانه ، فلا بد أن يكون مرتكب الجريمة عدوا .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة يأخذ فقط صورة القصد الجنائى . فلكى تتوافر أركان الجريمة لابد أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة وأن يتوافر لديه العلم بعناصر الواقعة وأركانها ؛ فلا بد أن يعلم الجانى بصفته من ناحية وبصفة المكان الذى تواجد فيه . فاذا ما ثبت من الواقع جهل الجانى أو غلطه باحدى الصفتين فلا نكون بصدد جريمة نظرا لتخلف الركن المعنوى لهـا .

والشروع فى هذه الجريمة متصور رغم أنها جريمة سلوك مجرد وليست جريمة سلوك ونتيجـة . فالفعل المادى المكون للجريمـة قابل للتجـزئة وللارتكاب عملى أجزاء وبالتالى فان محاولةالتسلل مثلا الى احـدالاماكن المذكورة تعتبر شروعا معاقبا عليه .

ويلاحظ أن المساهمة فى هذه الجريمة من قبل أشخاص خاضعين لأحكام هذا القانون ، تكون جريمة مستقلة نص عليها المشرع فى نصوص المادة ١٣٠ من ذلك القانون . وبالنسبة لمساهمة غير الخاضعين لأحكام القانون فانه يطبق بشأنها القواعد التى سبق بيانها بصدد المساهمة الجنائية فى الجريمة العسكرية .

عقوبة الجريمة : هى الاعدام . وهى عقوبة ذات حد واحد . وتكون فى الوقت ذاته الحد الوحيد لتلك الجريمة . ولا يجوز التخفيف هنـا ولااستعمال الرأفة بالتطبيق للمادة ١٧ من قانون العقوبات العام فقواعد التخفيف التى تضمنتها المادة ١٧ لا مجال لتطبيقها فى قانون الأحـكام العسكرية نظرا لأن هذا القانون استبدل بها نظاما خاصا بالنزول عن الحد الأقصى الى الحد الادنى الذى يأخذ صورة أخف العقوبات الممكن توقيعها وبالتالى فلا محل لاعمال تلك المادة . واذا كان المشرع بخصوص الجريمة التى نحن بصددها قد أورد حدا واحدا لها فمعنى ذلك أنه أوجب بمفهوم الموافقة عدم جواز النزول عن الحد المقرر لأى سبب كان .

الفصل الثانى

جرائم الاسر واساءة معاملة الجرحى

اولا : الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ :

نصت المادة ١٣٤ على أنه يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية :

١ ــ وقوعه أسيرا لعدم اتخاذه ما يلزم من الاحتياطات أو لسبب مخالفته الأوامر أو لسبب اهماله واجباته عمدا .

وهذه الجريمة تتكون الواقعة فيها من فعل ونتيجة . فهى من جرائم السلوك والنتيجة . كما أنها فى الوقت ذاته تعتبر من جرائم الشكل المطلق التى يتحدد فيها الفعل الاجرامى بمدى توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة غير المشروعة . فليس بالضرورى أن يأخذ الفعل الاجرامى شكلا معينا . فأى فعل يحقق النتيجة غير المشروعة يتحقق به الركن المادى للجريمة .

والنتيجة غير المشروعة التى بتحقيقها تتم الجريمة هى الوقوع فى حالة الأسر . فالنتيجة هى عبارة عن تحقيق حالة الأسر . وتتحقق تلك الحالة بوقوع الجانى فى قبضة العدو وسلبه لحريته . والفعل الاجرامى الذى به تتحقق تلك النتيجة يمكن أن يكون ايجابيا كما قد يأخذ شكل الامتناع وذلك بعدم ابداء أية مقاومة أو استنفاذ سبل الدفاع الممكنة .

الركن المعنوى : ان ظاهر النص يوحى بأن الركن المعنوى فى هذه الجريمة يأخذ صورة الخطأ غير العمدى وليس القصد الجنائى . فالمشرع لم يتحدث عن الفرض الذى فيه تتحقق النتيجة غير المشروعة عمدا حيث تنصرف ارادة الجانى لها ، وانما تحدث فقط عن تحقيقها بطريق الخطأ غير العمدى وذلك لعدم اتخاذه ما يلزم من الاحتياطات أو لسبب مخالفته

الأوامر أو لسبب اهمال واجباته عمدا . وهذه جميعها صور من الخطأ . حقا انها صور تتدرج فى الجسامة من الخطأ الجسيم الذى يأخذ شكل الاهمال العمدى للواجبات أو المخالفة العمدية للأوامر ، الى الخطأ اليسير الذى يأخذ شكل الاهمال وعدم الاحتياط .

ولكن هل معنى ذلك أن هذه الجريمة لا عقاب عليها فى صورتها العمدية ؟

بطبيعة الحال اجابتنا لا بد أن تكون بالنفى . فالقصد الجنائى العمدى يشمل الخطأ غير العمدى كأس له . ولذلك فان الجريمة هنا التى تتحقق باتجاه ارادة الجانى الى تحقيق النتيجة غير المشروعة أى الى تسليم نفسه يعاقب عليها بعقوبة الجريمة غير العمدية .

من كل ذلك نخلص الى أن الركن المعنوى لتلك الجريمة يمكن أن يتشكل فى صورة القصد الجنائى العمدى اكما قد يتشكل فى صورة الخطأ غير العمدى . كل ما فى الامر أن المشرع قد سوى فى العقوبة بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية .

ويلاحظ أن تحقق النتيجة غير المشروعة نتيجة الاهمال أو مخالفة الأوامر قد يحقق جريمة أخرى . الا أننا فى هذه الحالة لا نكون بصدد تعدد معنوى بين الجرائم وانما بصدد جريمة مركبة تدخل احدى الجرائم فى تكوينها وهى جريمة مخالفة الأوامر ، أو الاهمال العمدى فى الواجب .

وغنى عن البيان أن الغلط الذى ينصب على الواقع أو على الواجبات العسكرية لن تكون له أدنى نتيجة اللهم الا اذا تعذر نسبة الاهمال أو الخطأ غير العمدى للجانى .

صفة الجانى : لا تقع هذه الجريمة تامة فى جميع أركانها الا اذا توافرت فى الجانى ــ الصفة التى استلزمها المشرع وهى كونه خاضعا لأحكام هذا القانون . فيلزم أن يكون الجانى عسكريا أو من الملحقين العسكريين فالمدنيون لا يمكنهم تحقيق الركن المادى لهذه الجريمة .

الشروع : جائز ومتصور فى حالة ما اذا كانت الجريمة عمدية .

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية ، وسواء أكانت الجريمة عمدية أم غير عمدية . فلم يعط المشرع

قيمة لصورتى الركن المعنوى واعتبر الخطأ غير العمدى مساويا للقصد الجنائى .

٢ ـ وقوعه فى قبضة العدو واستعادته حريته منه بشرط ألا يحمل عليه السلاح بعد ذلك .

والسلوك الاجرامى فى هذه الجريمة يتكون من استعادته الحرية مع التعهد بعدم حمل السلاح كشرط لاخلاء سبيله بعد وقوعه فى قبضة العدو . وعلى ذلك فلتمام الركن المادى للجريمة يتعين توافر شروط ثلاثة : أولا ـ أن يكون الجانى قد وقع فى قبضة العدو حتى ولو كان وقوعه فى قبضة العدو جريمة فى حد ذاته ، وثانيا ـ أن يستعيد الجانى حريته وثالثا ـ أن تكون استعادة الجانى لحريته قد تمت نتيجة الشرط بعدم حمل السلاح عليه بعد ذلك .

ونظرا لأن المشرع يحمى فى هذه الجريمة مصلحة القوات المسلحة فى سلامتها وأمنها وكرامتها حيال العدو فان مجرد استعادة الحرية نتيجة للتعهد بعدم حمل السلاح على العدو يضر بتلك المصلحة ولو كان هذا التعهد صوريا أو شكليا ولم يكن فى قصد الجانى تحقيقه .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة ينحصر فى القصد الجنائى العمدى . فلا بد من اتجاه ارادة الجانى الى تحقيق الركن المادى للجريمة .

وصفة الجانى هنا تعتبر عنصرا وركنا اساسيا فى الجريمة بدونه لاتقوم لأحكام قانون الأحكام العسكرية .

وصفة الجانى هنا تعتبر عنصرا وركنا أساسيا فى الجريمة بدونه لا تقوم الجريمة .

العقاب : هو الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية .

٣ ـ وقوعه فى الأسر ، وتخييره بالعودة الى الوطن فرفض ، أو كان بأمكانه العودة فتخلف . والجريمة التى نحن بصددها هى جريمة امتناع بحتة ينحصر ركنها المادى فى رفض العودة الى الوطن بعد وقوعه أسيرا فى قبضة العدو .

والعناصر الاساسية المكونة للركن المادى هى : ـ

(أ) صفة الجانى من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الاحكام العسكرية ، أى يكون من العسكريين أو من فى حكمهم والملحقين بهم من المدنيين أثناء خدمة الميدان .

(ب) أن يكون الجانى قد وقع فى الأسر . وسـواء أكان وقوعه فى الأسر باهمال منه وعدم احتياط أو باختياره . وفى هذه الحـالة نكون بصدد تعدد مادى بين تلك الجريمة والجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من تلك المادة .

(جـ) أن يكون الجانى فى مكنته العودة الى الوطن سواء أكان ذلك عن طريق التخيير من قبل العدو أو كانت الظروف تمكنه من ذلك دون التعرض الأدنى خطر . ويلاحظ أن التخيير الذى تنص عليه المادةالمقصود به التخيير غير المشروط بأى شرط من الشروط التى تمس سلامة القوات المسلحة كان يخير مثلا بالعودة الى الوطن بشرط عدم رفع السلاح على العدو أو بافشاء أسرار معينة . كما يلاحظ أن امكان العودة والتخلف يندرج تحتها حالة ما اذا كان فى مكنة الجانى الهرب من معسكر العدو دون أن يتعرض لأخطار تفوق ما هو مفروض عليه بمقتضىواجباتالشرف والشجاعة .

ـ أن يرفض الجانى العودة . والرفض الذى به يكتمل الركن المادى للجريمة هو الرفض الذى لا يوجد ما يبرره .

الركن المعنوى : يأخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الجنائى . فهذه الجريمة يعاقب عليها فقط فى صورتها العمدية ولا يتصور فيها الخطأ غير العمدى بالنسبة لحالة الرفض . أما التخلف عن العـودة مع امكان ذلك فيمكن أن يتصور فيها التخلف عن العودة نتيجة خطـأ غير عمدى ، ورغم ذلك فلا عقاب على الجريمة غير العمدية لعدم وجود نص بالتجريم عليهـا .

ولتحقيق القصد الجنائى ، لابد أن تحيط الارادة والعلم بعنـاصر الركن المادى فان تتجه الارادة الى عدم العودة مع العلم بامكانية ذلك . ولذلك اذا وقع غلط حول تلك الامكانية فان القصد الجنائى ينتفى وبه ينتفى الركن المادى للجريمة .

الشروع : الشروع فى هذه الجريمة غير متصور • فالسلوك الاجرامى اما أن يقع كاملا واما ألا يقع على الاطــلاق • أذلك أن الشروع فى الجرائم السلبية المحضة لايتصور فيها الشروع كما سبق وان بينا •

العقاب : عقوبة الجريمة هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون •

٥ ــ بعد أن وقع بالأسر التحق مختارا بالقوات المسلحة المعادية ، أو قام مختارا بأى عمل فى خدمة العدو أو مساعدته ، أو أفشى اليه بمعلومات تمس أمن أو سلامة القوات المسلحة •

والعناصر المكونة للركن المادى للجريمة هى الآتية : ــ

(أ) صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى من الاشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العســكرية •

(ب) أن يكون الجانى قد وقع فى الأسر فى يد العدو حتى ولو كان وقوعه يكون جريمة فى حد ذاته وفى هذه الحالة نكون بصدد تعدد مادى بين الجــــرائم •

(جـ) قيامه بعمل من الاعمال المنصوص عليها فى تلك الفقرة من المادة ١٣٤ وهى التحاقه بالقوات المسلحة المعادية أو القيام بأى عمل فى خدمة العدو أو مساعدته أو افشائه بمعلومات تمس أمن أو ســلامة القــوات المسلحة • والالتحاق بالقوات المسلحة هو الفعل الذى به يعتبر الجانى فردا من أفراد القوات المسلحة المعادية • والقيام بعمل فى خدمة القوات المعادية أو مساعدته بعمل يندرج تحت أى نوع من أنواع المساعدة أو لأعمال حتى ولو كانت أعمالا مدنية وليست عسكرية • وافشاء المعلومات يشمل أية معلومات ولو كانت لا تتسم بالسرية ولا يشترط أن يكون العدو قد استفاد فائدة فعلية من عمل الجانى •

الركن المعنوى : فى هذه الجريمة ينحصر الركن المعنوى فى القصد الجنائى • فلا بد أن تتجه ارادة الجانى الى تحقيق الفعل دون أن تكون ارادته خاضعة لأى ضغط من الضغوط التى تعيب الارادة أو تشوبها • ويلاحظ أن البواعث لا تؤثر على القصد الجنائى • فالجريمة تكتمل عناصرها بارادة تحقيق الفعل حتى ولو كان الجانى تقف وراء فعله بواعث مختلفة كتحصيل معلومات تفيد القوات الوطنية • فمجال تقدير تلك البواعث يدخل فى السلطة التقديرية للمحكمة بين الحــد الأقصى والأدنى المقــرر

للجريمة • ويستثنى من ذلك الحالات التى يكون فيها فعل الجانى هو أمر تفرضه واجبات وظيفته كما هو شأن رجال المخابرات فهنا نكون بصدد سبب من أسباب الاباحة وهو أداء الواجب •

الشروع : متصور فى هذه الجريمة نظرا لأن السلوك الاجرامى قابل للتجزئة فى تنفيذه •

العقاب : العقوبة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية •

٦ — بسط حمايته بنفسه أو بواسطة غيره على أسير أو أحد رعايا العدو المعتقلين أو خبأه أو سهل فراره ولم يسلمه الى السلطات المختصة•

العناصر المكونة للركن المادى هى :

(أ) صفة الجانى وهى كونه من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية •

(ب) أن يرتكب الجانى فعلا من الأفعال المنصوص عليها وهى بسط الحماية بنفسه أو بواسطة غيره أو اخفائه أو تسهيل فرار أحد الأشخاص المذكورين بالمادة ، وبسط الحماية يشمل أى فعل بمقتضاه يتولى الجانى رعاية شئون أحد هؤلاء دون سند قانونى • والاخفاء هو الفعل الذى به يقوم الجانى بحجب أحد هؤلاء الأشخاص عن أعين السلطات وقد يكون الاخفاء بنفسه أو بواسطة الغير • أما تسهيل الفرار فهو أى فعل أو امتناع يؤدى الى النتيجة غير المشروعة وهى تمكين الشخص من الفرار •

(ج) أن يكون موضوع السلوك الاجرامى هو شخص قد تم أسره بمعرفة السلطة الوطنية أو يكون أحد رعايا العدو المعتقلين •

الركن المعنوى : ينحصر الركن المعنوى فى هذه الجريمة فى القصد الجنائى العمدى ، فلا بد لكى يتوافر القصد الجنائى أن يتوافر العلم بصفة الشخص موضوع السلوك الاجرامى وأن تتجه ارادة الجانى الى تحقيق الفعل المادى المكون للجريمة •

الشروع : متصور فى هذه الجريمة نظرا لقابلية الفعل المادى للتجزئة •

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية •

ثانيا : جريمة نقض العهد وحمل السلاح من جديد على الجمهورية العربية المتحدة :

تنص المادة ١٣٥ على أنه يعاقب بالاعدام كل أسير من الاعداء أسر من جديد أو قبض عليه وقد نقض العهد وحمل السلاح على الجمهورية العربية المتحدة .

والعناصر التى يتكون منها الركن لهذه الجريمة هى الآتية :

١ — صفة الجانى فى هذه الجريمة هو شخص له صفة العدو . فهذه الجريمة لا يمكن وقوعها الا اذا كان الجانى من الاعداء .

٢ — أن يكون الجانى قد سبق أسره بمعرفة القوات المسلحة الوطنية وسواء أكان ذلك فى فترة حرب سابقة أم سبق أسره أثناء حالة الحرب القائمة .

٣ — أن يكون الجانى قد فك أسره مع تعهده بعدم حمل السلاح على الجمهورية العربية المتحدة .

٤ — أن يحمل الجانى السلاح على الجمهورية العربية المتحدة من جديد .

٥ — أن يؤسر الجانى من جديد أو يقبض عليه . ومعنى ذلك أنه اذا لم يتم القبض على الجانى أو لم يتم أسره فلا تكتمل العناصر المكونة للجريمة وبالتالى فلا يجوز محاكمته غيابيا عنها .

الركن المعنوى : فى هذه الجريمة ينحصر الركن المعنوى فى صورة القصد الجنائى العمدى الذى يتوافر بقيام عنصر العلم والارادة ، العلم بالعناصر المكونة للركن المادى للجريمة وارادة تحقيق الفعل المادى لها وهو حمل السلاح على الجمهورية العربية المتحدة . فاذا وقع الجانى فى غلط حول عناصر الواقعة أو كانت ارادته مشوبة بعيب يفقدها حريتها فان القصد الجنائى ينتفى وتنتفى معه المسئولية الجنائية نظرا لأن المشرع لم يجرم الفعل الذى يرتكب بخطأ غير عمدى .

الشروع : متصور فى هذه الجريمة :

العقاب : العقوبة هى الاعدام ، وهى عقوبة ذات حد واحد ولايجوز للمحكمة تخفيف العقوبة أو ابدالها بغير ذلك من العقوبات المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية ، كما أنه لا سبيل لتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات العام للاعتبارات السابقة بصدد المادة ١٣٣ فضلا عن

أن تلك المادة لا يجوز تطبيقها الا بصدد القانون العام .

ثالثا : جريمة سرقة الجثث العسكرية والجرحى :

تنص المادة ١٣٦ من قانون الاحكام العسكرية على أنه يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل من أقدم فى منطقة الأعمال العسكرية على سرقة عسكرى ميت أو جريح أو مريض ولو كان من الأعداء .

وعناصر الجريمة تخلص فى الآتى :

١ — صفة الجانى : الجانى فى هذه الجريمة ليس أى شخص وانما يجب أن يكون من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية وهم العسكريون ومن فى حكمهم والملحقون بهم من المدنيين أثناء خدمة الميدان . كما يندرج أيضا فى طائفة الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية أسرى الحرب وهم من الاعداء . ولذلك يجوز ارتكاب الجريمة التى نحن بصددها بصددها من قبل العدو بشرط أن يكون أسيرا .

٢ — أن يقوم الجانى بسرقة جثث أحد العسكريين أو أحد الجرحى أو المرضى . والمشرع استخدم تعبير سرقة لبيان الفعل المادى . وطبيعى أن هذا التعبير لا ينصرف الى مفهوم السرقة باعتبارها جريمة اعتداء على مال الغير وانما المقصود نقل الجثة أو المريض من سيطرة ورقابة السلطات العسكرية المصرية الى العدو أو الى الأفراد . ومعنى ذلك أن السرقة المقصود هنا هى أى فعل يحرم به الجانى السلطات العسكرية من ولايتها فى التصرف والرقابة على الجثث أو الأشخاص المذكورين بالمادة . ويلاحظ أن سرقة الجريح أو المريض تختلف عن الخطف ، ذلك أن الخطف يفترض عدم رضاء المجنى عليه بينما الفعل المادى هنا يتوافر وجوده القانونى حتى ولو كانت السرقة قد تمت برضاء المريض أو الجريح . فالمجنى عليه هنا هى القوات المسلحة وليس الاشخاص وليس الاشخاص الوارد ذكرهم بالمادة سالفة الذكر .

٣ — يجب أن ينصب فعل السرقة على جثة أحد العسكريين وأ على مريض أو جريح . ويستوى أن يكون الشخص موضوع السلوك الاجرامى من أفراد القوات المسلحة أم يكون من الأعداء .

٤ — يجب أن يقع الفعل المادى فى منطقة الأعمال العسكرية . والمقصود بذلك ليست أية منطقة لها الصفة العسكرية وانما يجب أن تكون من مناطق العمليات الحربية .

الركن المعنوى : ينحصر الركن المعنوى فى صورة القصد الجنائى . وهو يقوم على العلم والارادة . العلم بأركان الواقعة المادية والصكات التى تعتبر من أركان الجريمة كصفة موضوع الفعل المادى وصفة المكان الذى تقع فيه الجريمة وارادة تحقيق الواقعة . والغلط الذى ينصب على الواقعة يحدث أثره فى نفى القصد الجنائى على التفصيل الذى سبق بيانه عند الكلام عن الركن المعنوى فى الجرائم العسكرية .

الشروع : هذه الجريمة يمكن أن تقع فى صورة الشروع ، فالفعل المادى المكون لها قابل للتجزئة فى تنفيذه وبالتالى فالشروع متصور .

العقاب : العقوبة المقررة للجريمة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الاحكام العسكرية .

رابعا : جريمة اساءة معاملة الجرحى .

تنص المادة ١٢٧ على أنه يعاقب بالسجن أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، كل من واقع بعسكرى أو مريض لا يقوى على الدفاع عن نفسه عملا من أعمال العنف .

والفعل المادى فى هذه الجريمة يأخذ صورة أى عمل من الأعمال التى تتصف بالعنف والعنف المقصود هنا هو دائما فعل يكون محله الشخص . فهو فعل يكون دائما اعتداء على سلامة الجسم دون أن يصل الى حد القتل فيجوز أن يأخذ العنف صورة الجرح أو الضرب الذى قد يسبب العاهة المستديمة .

ويجب أن يكون العنف قد اتخذ حيال شخص له الصفة العسكرية أيا كانت رتبته ، وأن يكون جريحا أو مريضا لا يقوى على الدفاع عن نفسه تبعا لحالته المرضية وعدم تناسبها مع اعمال العنف بحيث لا يستطيع المجنى عليه ردها . فيجب أن تكون أعمال العنف تفوق قدرة المريض أو الجريح وفقا لحالته الصحية الفعلية وتقدير ذلك متروك للمحكمة .

والركن المعنوى يأخذ صورة القصد الجنائى . وبالتالى يجب أن يحيط علم الجانى بصفة المجنى عليه فاذا وقع الجانى فى غلط حول تلك الصفة فأن القصد الجنائى ينتفى وفى تلك الحالة نكون بصدد جريمة غير عمدية من جرائم القانون العام وفقا للصورة التى يأخذها العنف .

العقوبة : هى السجن أو جزاء أقل منه . والسجن يصل فى حده الأقصى الى خمسة عشر عاما . أما الجزاء الأدنى فيمكن أن يأخذ التكدير بالنسبة للضباط أو التنزيل أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود ، مع مراعاة : نص المادة ١٢٩ فى حالة ما اذا كون الفعل جريمة قانون عام .

الفصل الثالث

جرائم الفتنة

١ ـ نص المشرع على جرائم الفتنة فى المادتين ١٣٨ ، ١٣٨ فقرة أ من قانون الاحكام العسكرية .

فقد نصت المادة ١٣٨ على أن يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع للأحكام العسكرية يرتكب احدى الجرائم الآتية : ـ

٢ ـ مساهمته فى فتنة بين أفراد القوات المسلحة أو اتفاقه مع غيره على احداثهـا .

ويقصد بالفتنة مقاومة شخصين فأكثر من الخاضعين لاحكام هـذا القانون للسلطات العسكرية الشرعية ، أو عدم الانقياد لها بقصد عزلها أو الخروج عن طاعتها .

٢ ـ حضوره الفتنة وتقصيره فى اخمادها .

٣ ـ تقصيره فى الابلاغ فى الحال عن الفتنة أو الاتفاق الجنائى عليها .
ونصت المادة ١٣٨ فقرة أ على أن يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقـل منـه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع للأحكام العسـكرية يرتكب احدى الجرائم الآتية : ـ

١ ـ ارتكابه فعلا يرمى الى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو قلب تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية ، أو مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجالين الداخلى والخارجى أو اتفاقه مع غيره على ذلك .

٢ ـ ترويجه أو تحبيذه بأية طريقة من الطرق فى أوساط القـوات المسلحة فعلا من الأفعال المشار اليها فى الفقرة السابقة أو تقصيره فى الابلاغ عن ذلك الترويج أو التحبيذ ..

ويلاحظ أن جميع الافعال المشار اليها فى المادتين لا تكون جريمة واحدة وانما يشكل كل منها جريمة قائمة بذاتها . فنحن لسنا بصدد

جريمة واحدة للفتنة لها صورة متعددة يتشكل عليها الركن المادى بصورة تبادلية وانما بصدد نماذج تجريم مستقلة يمكن أن تتعدد بعضها مع بعض تعددا ماديا أو معنويا .

٢ — العناصر المشتركة فى هذه الجرائم :

اولا : صفة الجانى :

فالجانى فى جميع تلك الجرائم هو شخص له الصفة العسكرية أصلا أو حكما . بمعنى أن الجانى لا بد وأن يكون من الاشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية من الناحية الموضوعية والاجرائية معا وهؤلاء الأشخاص هم الذين حددتهم المادة الرابعة من ذلك القانون .

ويلاحظ أنه فى حالة ارتكاب تلك الجريمة من شخص مدنى غير خاضع لأحكام قانون الاحكام العسكرية فانه لا يعاقب بالتطبيق للمادة ١٣٨ ،وانما وفقا للنصوص الخاصة بجرائم أمن الدولة المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام اذا حقق فعله أركان احدى الجرائم المنصوص فى ذلك الباب . وفى هذه الحالة قد ينعقد الاختصاص للمحاكم العسكرية وجهات القضاء العسكرى اذا صدر قرار بذلك من رئيس الجمهورية .

ثانيا : المصلحة المحمية :

فى جميع هذه الجرائم حرص المشرع على حماية مصلحة بعينها وهى أمن وسلامة القوات المسلحة . ولذلك فقد حاول المشرع أن يبسط نطاق التجريم على كل فعل يتصل بتلك المصلحة برابطة سببية من شأنها الاضرار بها أو حتى مجرد التهديد بالضرر .

حقا ان المصلحة فى جميع الجرائم العسكرية هى سلامة وأمن القوات المسلحة ، الا أن المصلحة المراد حمايتها بنصوص جرائم الفتنة هى سلامة وأمن القوات المسلحة من داخلها وعن طريق أفرادها ورجالها . ولذلك فمجرد وقوع الفتنة فى أى جهة أو أى قوة من قوات الجيش من شأنه الاضرار بسلامة وأمن القوات المسلحة حتى ولو كانت الفتنة لم تحدث أدنى نتيجة . فمجرد حدوث الفتنة هو فى حد ذاته ضرر لحق بالقوات المسلحة وليس مجرد خطر . ذلك أن حدوث مثل تلك الفتنة لا بد أن يحدث أثره الضار الذى يأخذ صورة الخلل وعدم الاستقرار فى القوات المسلحة .

ثالثا : الفتنة :

لم يحدد المشرع المقصود بالفتنة رغم كونها عنصرا أساسيا من عناصر جرائم الفتنة المنصوص عليها فى المادة ١٣٨ ، كما لم يعن أيضا بتعريفها فى قانون العقوبات العام .

وقد أورد قانون الأحكام العسكرية الملغى للفتنة فى البند ١٧٢ منه بأنها هى عدم انقياد صادر من جملة أشخاص معا وعن مقاومة السلطة العسكرية اما بالتحالف أو بالتظاهر معا فى آن واحد . فالفتنة هى التصميم المشترك على القيام ضد السلطة العسكرية وبالتالى يستحيل ارتكابها بمعرفة شخص واحد .

وقد عرف المشرع الفتنة فى المادة ١٣٨ بأنها مقاومة شخصين فأكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون للسلطات العسكرية الشرعية أو عدم الأنقياد لها بقصد عزلها أو الخروج عن طاعتها .

وفى اعتقادنا أن الفتنة ما هى الا حالة تنشأ عن سلوك جماعى لبعض الافرأد يعبرون به عن عدم الانصياع للقواعد التى يفرضها النظام العسكرى أو التى تمليها الاوامر العسكرية . وعلى ذلك فالعناصر التى تقوم عليها الفتنة هى :

١ — المقاومة أو عدم الانقياد للأوامر والأنظمة العسكرية . وهذا هو السلوك الذى ينتج عنه الفتنة . وقد يكون هذا السلوك ايجابيا بالمقاومة الفعلية للسلطات العسكرية كما قد يكون سلبيا ينحصر فى عدم تنفيذه الأوامر الصادرة من السلطات العسكرية المختصة . والاحتجاج يمكن أن يعتبر سلوكا مؤديا الى الفتنة حتى لو كان مصاحبا لتنفيذ الأوامر واللوائح طالما أنه قد عبر عنه بغير الطرق القانونية المتبعة فى الانظمة العسكرية .

٢ — أن تكون المقاومة أو عدم الأنقياد معبرا عن سلوك جماعى قوامه شخصان فأكثر من الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية . ويستوى فى هذا الصدد الباعث الدافع على المقاومة أو أو عدم الانقياد للأوامر . ولكن يلزم أن يكون الهدف الذى يرمى اليه الجناة هو عزل السلطة العسكرية الشرعية أو الخروج عن طاعتها . فاذا تخلف هذا الهدف فلا نكون بصدد جناية الفتنة وانما يمكن أن تتوافر جريمة عدم اطاعة الأوامر .

والذى نود التنبيه اليه فى هذا الصدد أن السلوك الجماعى الذى يأخذ شكل عدم الانقياد للسلطات المختصة يمن أن ينشكأ نتيجة تمرد فـرد واحد من أفراد القوات المسلحة طالما أن له سلطة معينة فى توجيه واصدار الأوامر الى مجموعة من أفراد القوات المسلحة • وينتج عن ذلك أن الفتنة يمكن أن يرتكبها فرد واحد ما دام يتمتع بذلك النفوذ • فقائد الوحـدة مثلا يمكن أن يرتكب جناية الفتنة بمفرده وذلك باصداره الأوامر التى تلقاها من السلطات العسكرية المختصة بحيث تصبح تلك الوحدة فى حالة انفصال بينها وبين الوحدات العسكرية الأخرى التى تنصـاع لأوامـر السلطات المختصة • وفى هذه الحالة تتحدد مسئولية الأفراد الأقل رتبة وفقا للقواعد العامة التى سبق بيانها بالنسبة لتنفيذ الأوامر الصادر من الضابط الأعلى • ولذلك ، فاذا كانت الفتنة تعبر عن سلوك جماعى من الناحيـة المادية فانها من الناحية الأدبية قد تعبر عن ارادة فرد واحد يأتمر به باقى الأفراد الذين انصاعوا لأوامره • ولكن نظرا لأن المشرع اشترط فى الفتنة شخصين فأكثر فلا تتوافر الجريمة اذا وقعت من شخص واحد أيا كان موقعـه •

ويلاحظ أن التمرد ومخالفة الأوامر يمكن أن يؤديا الى الفتنة بين أفراد القوات المسلحة •

٣ ــ جرائم الفتنة المنصوص عليها بالمادة ١٣٨ :

أولا : المساهمة فى فتنة بين أفراد القوات المسلحة أو اتفاقه مع غيره لكل احداثهـا •

وهذه الجريمة من جرائم السلوك والنتيجة وهى فى الوقت ذاتهمن جرائم الشكل المطلق • ومعنى ذلك أن السلوك الاجرامى يتحدد بأى سلوك من شأنه أن يؤدى الى الفتنة على تحديدها السابق • ويستوى بعد ذلك أن يكون السلوك ايجابيا أم سلبيا • وقد يكون السلوك بالقول أو بالفعل أو بالاشارة • فصفة التجريم تلحق الفعل ما دام يرتبط برابطة سببية بالنتيجة غير المشروعة ، وهى الفتنة أى الانقسام بين صفوف الجيش وعدم الانصياع لأوامر السلطات المختصة •

والمساهمة قد تكون أصلية أو تبعية ، ويستوى أن تكون ايجابية أم سلبية طالما توافرت ارادة المساهمة • ويستوى أن تكون المساهمة فى انشاء الفتنة أو فى الانضمام اليها بعد وجودها • ولكن فى جميع الأحوال لابد أن تقوم رابطة السببية بين سلوك المساهمة ووقوع الفتنة أو استمرارها•

وقد جرم المشرع أيضا الاتفاق مع آخرين على احداث الفتنة حتى ولو لم تحدث هذه فعلا ، ويلاحظ أن التآمر ما هو الا صورة من صور الاتفاق على احداث الفتنة لم يصل الى مرحلة التنفيذ أو الشروع فى الجريمة • ولذلك فهذا النص له قيمته فى تجريم الاتفاق هنا باعتباره جريمة تامة أسوة بنص المادة ١٢٧ التى تعاقب بنفس عقوبة الجريمة التـامة التحريض غير المتبوع بأثر •

والركن المعنوى فى هذه الجريمة ينحصر فى القصد الجنائى بركنيه العلم والارادة • فلا بد أن تنصرف ارادة الجانى الى الفعل والى النتيجة • فاذا ما تحققت النتيجة لخطأ غير عمدى دون أن تنصرف اليها ارادة الجـانى فلا عقاب على الجريمة نظرا لأن المشرع لم ينص على عقاب الجريمة غير العمدية •

وقد كانت المادة ١٣٨ قبل تعديلها تنص على تجريم العمل لاغراء أحد أفراد القووات المسلحة أو استمالته للانضمام الى فتنة • والاستمالة أو الاغراء هو نوع من التحريض الذى يمكن أن يقع بأى وسيلة كانت •

غير أننا نلفت النظر هنا الى أن الاستمالة أو الاغراء يفترض وقوع الفتنة سلفا وأن الجانى يحاول تحريض آخرين على الانضمام اليها • الا أن ذلك ليس معناه أن جريمة الفتنة قد تمت وانتهت وانما ما زالت لم تنته بعد باعتبارها من الجرائم المستمرة • ولذلك فان تحريض آخرين على الانضمام اليها هو تحريض على ارتكاب الجريمة ، ومن ثم فتطبق بشأنه القاعدة الخاصة بمعاقبة التحريض غير المتبوع بأثر بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة • ومن هنا نلاحظ أن النص على الجريمة التى نحن بصـددها هو من قبيل التزيد الذى لا يوجد ما يبرره • ويجب لتمام الجريمة أن يكون الشخص موضوع السلوك الاجرامى أى التحريض من أفراد القوات المسلحة سواء أكان جنديا أم صف ضابط أم ضابطا •

٢ ـ أن يكون الجانى حاضرا تلك الفتنة بمعنى أن تكون الفتنة تحت سمعه أو بصره . ولذلك فالتواجد المادى ليس بشرط ، بل يكفى أن يكون الجانى فى موقع تصل اليه نتائج الفتنة .

٣ ـ ألا يبذل الجانى كل ما فى وسعه لاخماد الفتنة . وطبيعى أن هذا يتوقف على قدرة الجانى ومكناته بحكم موقعه أو مركزه بالنسبة للوحدة أو الأفراد الذين أحدثوا الفتنة أو انضموا اليها . ولذلك فهذه الجريمة لاتقوم الا حيث يتوافر لدى الجانى قدرات أو مكنات معينة يمكن أن يستغلها لاخماد الفتنة . ولا يلزم أن تأتى مساعيه بنتيجة ايجابية بل يكفى أن يبذل كل ما فى وسعه . ومن ناحية أخرى عليه أن يبذل غاية جهده لاخماد الفتنة حتى ولو كان يعلم مقدما قصور مكناته عن احداث نتيجة ايجابية .

الركن المعنوى : فى هذه الجريمة يمكن أن يقوم الركن المعنوى على القصد الجنائى بارادة الامتناع عن بذل أى جهد لاخماد الفتنة دون أن تتوافر لديه ارادة الانضمام اليها والا لكنا بصدد الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة . كما تقوم تلك الجريمة أيضا على الخطأ غير العمدى . وذلك حين يقصر الجانى فى بذل كل جهده فى اخماد الفتنة . الا أنه يلاحظ أن المشرع قد سوى بين القصد الجنائى العمدى والخطأ غير العمدى فىدرجة المسئولية . ولذلك فأيهما يتوافر يمكن أن يقوم به الركن المعنوى للجريمة. أما اذا لم يتوافر الخطأ غير العمدى فان الركن المعنوى ينتفى وتنتفى به الجريمة .

ثالثا : التقصير فى الابلاغ فى الحال عن الفتنة أو الاتفاق الجنائى عليها .

وتنص أخيرا المادة ١٣٨ فى فقرتها الثالثة على العقاب على التقصير فى الابلاغ فى الحال عن الفتنة أو الاتفاق الجنائى عليها .

والركن المادى فى هذه الجريمة يقوم على الآتى :

١ ـ العلم بوجود فتنة أو اتفاق على احداث فتنة فى القوات المسلحة.

٢ ـ التأخر عن اخبار قائد الجانى بمضمون هذا العلم فى الحال .

فالسلوك الاجرامى يتمثل فى الامتناع عن الاخبار الفورى . فالواجب القانونى بالاخبار يتحدد بنفيذه بلحظة العلم وبامكان الاخبار . فاذا علم

الجانى بوجود فتنة أو تصميم عليها يتعين عليه أن يقوم بالأخبار فاذا تأخر عن المدة الكافية لذلك تبعا للظروف التى يتواجد فيها الجانى فان الجريمة تقوم فى ركنها المادى ، وتقدير تلك الظروف خاضع لتقدير المحكمة .

والركن المعنوى يقوم على القصد الجنائى والخطأ غير العمدى . وقد سوى المشرع بينهما ، بمعنى أنه يستوى أن يكون الجانى قد تأخر متعمدا عن الاخبار أو أن يكون تأخره نتيجة اهمال . الا أنه اذا انتفى الخطأ غير العمدى فلا يمكن مساءلة الجانى كما لو كانت الظروف التى تواجد فيها تحول دون ابلاغ ضابطه بمضمون علمه .

ويلاحظ أن المشرع قد أوجب الاخبار للقائد . ولكن ما الحكم اذا كان القائد مما أحدثوا الفتنة أو انضم اليها ؟ نعتقد أو واجب الابلاغ هنا يكون للسلطة الأعلى .

٤ — العقوبة المقررة لجرائم الفتنة : نص المشرع على أن العقوبة المقررة لجرائم الفتنة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية . ولذلك فان الحد الأدنى لتلك الجريمة هى التكدير بالنسبة للضباط والتنزيل لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود ، مع مراعاة نص المادة ١٢٩ أحكام عسكرية أيضا عند النزول بالعقوبة الى حدها الأدنى اذا كونت الواقعة جريمة من جرائم القانون العام .

٥ — الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٣٨ فقرة (أ)

أولا : ارتكاب فعل يرمى الى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو قلب أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية أو مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجالين الداخلى أو الخارجى أو الاتفاق مع الغير على ذلك .

والجريمة التى نحن بصددها تقوم على سلوك هادف الى غرض من الأغراض المنصوص عليها أو على مجرد الاتفاق الجنائى لتحقيق شىء مما ذكر .

ويكفى لقيام الجريمة فى ركنها المادى ارتكاب فعل يملك مقومات الفاعلية السببية لاحداث أو الأهداف الآتية : ١ — الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية . ويقصد بذلك الأفعال التى تنطوى بذاتها على عدم الامتثال

للأوامر الصادرة فعلا من رئيس الجمهورية أو تنطوى على عدم الاعتراف لرئيس الجمهورية بحق السمع والطاعة ولو لم يكن ذلك بصدد أمر أو نهى محدد ٢٠ — قلب أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية • ويقصد بذلك تغيير سياسة الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية المتبلورة فى شكل سياسة الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية المتبلوز فى شكل أنظمة مطبقة أنظمة مطبقة فعلا أو تهدف الدولة الى تطبيقها

ويلاحظ أن قلب النظم الاقتصادية أو الاجتماعية يراعى فيه استخدام القوة • أما التغيير فيمكن أن يكون بغير طريق القوة أو العنف ، ولكن لايتفق والقنوات الشرعية التى حددها الدستور والقوانين لذلك • ٣ — مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجالين الداخلى أو الخارجى • ويقصد بالسياسة العامة فى هذا الصدد كل ما يمثل تعبيرا عن شخصية الدولة السياسية سواء فى المجال الداخلى أو الخارجى أى بوصفها شخص سياسى فى علاقتها بالأفراد أو فى علاقتها بالدول الأخرى • ومناهضة السياسية العامة تشمل أى فعل ينطوى على رفض للسياسة التى تنتهجها الدولة بغية النيل من هيبتها سواء فى المحيط الداخلى أو الخارجى •

والجريمة من جرائم السلوك المجرد • فلا يشترط تحقق النتيجة التى يهدف السلوك الى تحقيقها • وهى من جرائم الخطر ومن ثم يلزم أن يتوافر فى السلوك الكفاءة اللازمة لامكان تحقق الأهداف المتوخاة والمنصوص عليها فى المادة ١٣٨ (أ) •

والشروع : غير متصور باعتبار أن المشرع قد جرم الشروع تحت وصف الجريمة التامة ، ولذلك فنحن بصدد جريمة من جرائم التمام السابق على تحقق النتيجة والتى لا يتصور فيها الشروع •

الركن المعنوى : يقوم الركن المعنوى على القصد الجنائى بعنصرية العلم والارادة • فيجب أن يعلم الجانى بمقومات سلوكه وفاعليته فى امكان تحقق النتيجة وأن تتجه ارادته الى تحقق السلوك وتحقيق الهدف المتبقى من السلوك • ولذلك ينتفى القصد الجنائى اذا كان السلوك قد ارتكب بغرض آخر خلاف الأغراض المنصوص عليها • ولذلك فالجريمة تعتبر من جرائم القصد الخاص ، وفقا للاتجاه الذى يعترف بقيام القصد الخاص فى الأحوال التى يعتد فيها المشرع بالهدف من السلوك • غير أننا نرى أن الغاية من السلوك تشكل عنصرا نفسيا للسلوك بحث أن أنتفاءها يترتب عليه انتفاء الركن المادى للجريمة •

العقوبة : العقوبة المقررة للجريمة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية • ولكن يراعى ألا تنزل العقوبة فى حدها الأدنى عن تلك المقررة فى قانون العقوبات العام اذا كون الفعل أركان جريمة من جرائم القانون العام وذلك بالتطبيق للمادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية •

جريمة الاتفاق الجنائى :

جرم المشرع فى المادة ١٣٨ (أ) بند « ١ » الاتفاق مع الغير على تحقيق شىء مما ذكر فى صدر المادة وهو ارتكاب فعل يرمى الى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو قلب أوتغيير نظم الدولة الاقتصادية أوالاجتماعية أو مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجالين الداخلى أو الخارجى •

وهذه الجريمة تتم بمجرد تلاقى ارادتين على ارتكاب فعل من الأفعال يرمى الى تحقيق هدف من الأهداف المنصوص عليها •

ويلزم أن يكون مرتكبوا الاتفاق من الأشخاص العسكريين أى المخاطبين بقانون الأحكام العسكرية فى قواعده الموضوعية •

ولا يلزم لتمام الجريمة أن يتحقق فعل من الأفعال الرامية الى هدف مما ذكر • بل ان تحقق فعل من تلك الأفعال يخرجنا من نطاق جريمة الاتفاق الجنائى وفى هذه الحالة تطبق الفقرة الأولى وتثبته مسئولية الجناة وفقا للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية •

وجريمة الاتفاق الجنائى تقوم فى ركنها المعنوى على القصد الجنائى • فيلزم أن يعلم كل متفق بسلوك الآخر وبالغرض من الاتفاق وأن تتجه ارادته الى تحقيق الاتفاق •

والعقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه مع مراعاة حكم المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية •

ثانيا : ترويج أو تحبيذ فعل يرمى الى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو قلب أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية أو مناهضة السياسة العامة للدولة فى المجالين الداخلى أو الخارجى أو الاتفاق الجنائى على ذلك •

صفة الجانى : يلزم أن يكون الفاعل الاصلى من المخاطبين بأحكام قانون الاحكام العسكرية .

الركن المادى : الترويج أو التحبيذ .

يقوم الركن المادى على سلوك الترويج أو التحبيذ . ويقصد بالترويج نشر المعلومة موضوع الترويج . والنشر يتصرف الى اذاعية الخبر لعدد غير محدود من الافراد . ولا يلزم أن يكون النشر أو الاذاعة بطريق الالقاء على أكثر من شخص ، بل يمكن أن يتحقق عن طريق فرد واحد يتولى نقله الى غيره بطريق التتابع . ولا يلزم وسيلة معينة للترويج . فكل السبل فى نظر القانون سواء . ولذلك نص المشرع على العقاب على الترويج بأية طريقة من الطرق .

ويشترط أن ينصب الخبر موضوع الترويج على فعل من الافعال أوساطا ينتمى اليها الجانى أو فى وحدات أخرى . فاذا تخلف هذا الشرط تخلفت الجريمة التى نحن بصددها .

ويشترط فى الترويج أن يقع فى أوساط القوات المسلحة ، سواء كانت المنصوص عليها .

واذا كان القانون يسوى بين جميع الطرق فى الترويج الا أنه يلزم أن تتوافر فى الطريقة المستخدمة مقومات الكفاءة اللازمة لتحقيق الترويج .

أما التحبيذ : فيقصد به التأييد والتشجيع . ومعنى ذلك أنه لا يكتفى باظهار الموافقة على وقوع الافعال محل التجريم بالفقرة الاولى من المادة ١٣٨ وانما يلزم أن يأتى الجانى أفعالا تملك الفاعلية السببية فى التأثير فى أوساط القوات المسلحة باستحسان ما تم من أفعال.والتحبيذ شأن الترويج يستوى فيه الطريقة التى يتم بها . ولذلك فهذه الجريمة كما تقع بسلوك ايجابى يمكن أن تقع بسلوك سلبى . ويلاحظ أن الوسط العسكرى لا يقتصر على الاماكن التى لها الصفة العسكرية وانما يشمل أيضا الاماكن التى يتواجد بها عسكريون ولو كانت مدنية .

الركن المعنوى : يقوم الركن المعنوى على القصد الجنائى . فيلزم أن يعلم الجانى عقوبات سلوكه فى الترويج أو التحبيذ وأن تتجه ارادته الى احداث الترويج أو تحقيق التحبيذ . وانتفاء العلم عقوبات السلوك

وآثاره أو عدم اتجاه الارادة الى النشر أو ذيوع الاستحسان من شأنه أن ينفى القصد الجنائى ومن ثم الركن المعنوى للجريمة •

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه منه فما نص عليه فى قانون الاحكام العسكرية مع مراعاة المادة ١٢٩ منه •

ثالثا : التقصير فى الابلاغ عن الترويج أو التحبيذ :

الزام المشرع المخاطبين بأحكامقانون الاحكام العسكرية بواجب الابلاغ عن أى ترويج أو تحبيذ لافعال ترمى الى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو قلب أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية أو مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجالين الداخلى و الخارجى • وجعل من التقصير فى الابلاغ عن ذلك الترويج أو التحبيذ جريمة معاقب عليها بالمادة ١٣٨ فقرة (أ) •

والسلوك الاجرامى يقوم على عدم الابلاغ • والابلاغ هو الاخبار بالواقعة ومرتكبها الى السلطات الاعلى أو الى الجهات التى لها صفة الضبط القضائى العسكرى • ولذلك فان الابلاغ الى الجهات المدنية التى لا اختصاص لها فى مجال ضبط الجرائم العسكرية لا يتحقق الالزام المستفاد من النص • لان الابلاغ المعنى هو الذى تتلقاه جهة تملك مواجهة الجريمة موضوع الالزام بالابلاغ •

ويجب أن تتوافر فى الجانى صفة المخاطب بقانون الاحكام العسكرية كما يجب أن تتوافر أيضا فى الواقعة موضـوع واجب الابلاغ الصـفة العسكرية المستفادة أولا من صفة الجانى وكونه من المخاطبين بقـانون الاحكام العسكرية • وثانيا : الصفة العسكرية فى الوسط الذى يتم فية الترويج أو التحبيذ • ولا يشترط لتوافر الوسط العسكرى أن تقـع الجريمة فى مكان له الصفة العسكرية وانما يكفى أن يتحقق الترويج أو التحبيذ بين أفراد القوات المسلحة ولو كان خارج الاماكن العسكرية وفى أماكن لها الصفة المدنية •

وتقوم الجريمة فى ركنها المادى ولو كانت السلطات العليا قد علمت بالجريمة • اذ أن علم تلك السلطات بالجريمة لا يسقط واجب الابلاغ المنصوص عليه فى المادة ١٣٨ فقرة (أ) ومع ذلك فيمكن أن تنتفى الجريمة فى هذه الحالة استنادا الى استحالة تحقق الخطر الذى هو مناط التجريم •

الركن المعنوى : الجريمة التى نحن بصددها هى جريمة غير عمدية تقوم على التقصير فى الابلاغ • أى يلزم أن يكون عدم الابلاغ فى الوقت المناسب يرجع الى اهمال من جانب الجانى • فاذا أثبت الجانى أنه لم يكن فى امكانه الابلاغ فى الوقت المناسب فان الركن المعنوى ينتفى • واذا كان عدم الابلاغ قد وقع عمدا بقصد تحقق الترويج وانتشار الخبر فان الجانى يكون مسئولا بوصفه شريكا بالامتناع فى الجريمة التى وقعت وفقا للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية •

ويلاحظ أن التقصير بالمعنى الدقيق انما ينصرف الى صورة الخطأ المتمثلة فى مخالفة القوانين واللوائح • فقانون الاحكام العسكرية يفرض واجب الابلاغ ومن ثم فان مخالفة هذا الواجب من شأنه أن يوفر صورة الخطأ غير العمدى الذى يقوم عليه الركن المعنوى للجريمة بغض النظر عن الظروف التى أحاطت بعدم الابلاغ اللهم الا اذا تمثلت تلك الظروف فى مانع من موانع المسئولية كالاكراه وحالة الضرورة والغلط فى الوقائع المعذر وعدم القدرة على الامتثال لأوامر المشرع ونواهيه : كما فى حالة الامر الصادر من الرئيس والمتعارض مع الامر التشريعى المستفاد من نص المادة ١٣٨ فقرة (أ) بند (٢) •

العقوبة : العقوبة المقررة للجريمة هى الاعدام أو جزاء أقل منه مما نص عليه فى قانون الاحكام العسكرية مع مراعاة حكم المادة ١٢٩ من ذلك القانون •

الفصل الرابع

جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة

١ ـ العناصر المشتركة فى هذه الجرائم :

عددت المادة ١٣٩ من قانون الاحكام العسكرية جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة . وقد نصت فيها على ظرف مشدد يتعلق بارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان .

والعناصر المشتركة فى هذه الجرائم هى :

اولا ـ المصلحة المحمية : فقد أراد المشرع فى هذه الجرائم حماية سلامة القوات المسلحة ونظامها ضمانا لاداء وظيفتها على الوجه الأكمل . ونظرا لان تلك الوظيفة لكى تؤدى على النحو الاكمل تفرض واجبات معينة تتعلق بالخدمة والحراسة فان مخالفة تلك الواجبات من شأنه الاضرار أو التهديد بالضرر للمصلحة المحمية .

ثانيا ـ صفة الجانى : الجانى فى هذه الجرائم هو شخص يتصف بالصفة العسكرية . فلابد أن يكون الجانى من الاشخاص الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية أصلا أو حكما . ولذلك فان بعض هذه الجرائم يمكن أن ترتكب من المدنيين الملحقون بالقوات المسلحة أثناء خدمة الميدان . أما فى غير خدمة الميدان فلا يمكن ارتكابهم لمثل تلك الجرائم نظرا لعدم خضوعهم للقواعد الموضوعية فى قانون الاحكام العسكرية على التفصيل السابق بيانه .

ـ الأنواع المختلفة لجرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة :

قبل تعداد الجرائم المختلفة نود الاشارة أيضا الى كل فعل من الافعال المجرمة بنص المادة ١٣٩ يعتبر جريمة مستقلة . ولذلك فارتكاب أكثر من فعل مجرم بنص تلك المادة يجعلنا بصدد تعدد بين الجرائم ولا نكون بصدد جريمة واحدة .

اولا : التواجد فى حالة سكر أثناء تكليفه بعمل من أعمال الخدمة :

وعناصر هذه الجريمة هى :

١ — وجود الشخص بصدد عمل من أعمال الخدمة • والمقصود بأعمال الخدمة أى عمل مفروض عليه القيام به بحكم صفته العسكرية يلزمه به النظام العسكرى •

٢ — أن يوجد الشخص فى حالة سكر • ولا يشترط لذلك أن يكون فاقد الادراك تماما بل يكفى أن يكون قد تناول أى مادة مسكرة حتى ولو لم تفقده الادراك الكلى •

والركن المعنوى هنا يقوم على العمد أى يلزم للمساءلة أن يكون الجانى قد ارتكب فعل السكر بحريته وارادته وهو عالم بجوهر المادة التى تناولها قد تم دون انصراف ارادته الى ذلك ، كأن يكون نتيجة خطأ أو اكراه فلا يقوم الركن المعنوى للجريمة وبالتالى تنفى كليه •

ثانيا : نومه أثناء قيامه بعمل من أعمال الخدمة أو المراقبة أو الحراسة •

ومسئولية الجانى هنا مفترضة لا يلزم لتوافرها القصد الجنائى أو القصد غير العمدى • لذلك يكفى لتمام الجريمة وقوع السلوك المادى وهو النوم وأن يكون ذلك أثناء تكليفه أو قيامه بعمل مفروض عليه القيام به •

ثالثا : تركه خدمته أو نقطته قبل تغييره قانونا أو بدون أمر من ضابطه الاعلى :

وسلوك الجانى فى هذه الجريمة يأخذ شكلا سلبيا فى صورة ترك المكان مخالفا بذلك الاوامر وقواعد النظام العسكرى • ويكفى للمساءلة أن يكون سلوك الترك قد وقع بارادة الجانى • ويستوى هنا القصد الجنائى والخطأ العمدى سواء أكان الترك متعمدا أم نتيجة اهمال منه فانه يكون مسئولا عن الجريمة التى تتم بمجرد الترك • ولذلك فالمسئولية هنا من أنواع المسئولية المفترضة أن لا يلزم فيها توافر العمد أو أو الخطأ غير العمدى ويكتفى فيها بتوافر العنصر المعنوى للفعل وهو المكون من الارادة والادراك • أما العمد والخطأ فمجال تقديرهما يكون فى تقدير العقوبة بين حدها الاقصى والادنى وهذه الجريمة شأنها فى ذلك شأن الجريمة السابقة •

الا أنه يلاحظ بالنسبة لهاتين الجريمتين أنه لو كان الفعل المادى قد ارتكب دون ارادة أو ادراك فان كان نتيجة اكراه فان الفعل ينتفى بانتفاء الارادة ولا نكون بصدد جريمة لانتفاء الفعل المادى الذى يلزم لتواجده وجود الارادة والادراك .

رابعا : تركه مركزه أو وحدته بحجة اخلاء جرحى أو القبض على أسرى أو للنهب أو سلب الغنائم . وهذه الجريمة كسابقتها يقوم فيها الركن المادى على سلوك سلبى منحصر فى ترك الوحدة التى ينتمى اليها الجانى أو مركزه المحدد له طبقا للأوامر .

خامسا : افشاؤه بطريق الخيانة كلمة السر أو الاصطلاح الكودى أو الشفرة لشخص ليس من شأنه معرفتها أو تبليغها بقصد الخيانة أو للتضليل بخلاف ما بغله .

وتقع تلك الجريمة باحدى سلوكين : الاول هو البوح بكلمة السر أو الاصطلاح الكودى أو الشفرة لشخص ليس من شأنه معرفتها حتى ولو كان العسكريين والثانى هو تبليغ كلمة السر أو الاصطلاح الكودى أو الشفرة بخلاف ما بلغ الجانى .

وكلا الفعلين يتعين أن يتوافر بالنسبة لهما القصد الجنائى . وتعبير بطريق الخيانة أو التضليل الذى استخدمه المشرع لا يقصد به سوى أن يكون الافشاء أو التبليب الكاذب قد ارتكب عمدا مع العلم بصفة المبلغ له بالنسبة للسلوك الاول ومع العلم بحقيقة الاصطلاح الكودى أو الشفرة أو كلمة السر بالنسبة للسلوك الثانى . ومعنى ذلك اذا وقعت الجريمة بطريق الخطأ بأن كان الافشاء أو التبليغ الخاطىء قد وقع نتيجة اهمال فان الركن المعنوى ينعدم وتنعدم به الجريمة .

سادسا : اطلاقه أسلحة نارية أو استعماله اشارات ضوئية أو ألفاظا أو وسائل أخرى بحيث تمكن عن قصد من ايقاع الفشل و اعلان الكبسة كذبا سواء كان ذلك أثناء المعركة أو فى زمن السير أو الميدان أو فى أى وقت آخـــر .

والسلوك الاجرامى فى هذه الجريمة يتمثل فى أى فعل يتصل بالنتيجة غير المشروعة برابطة سببية . فهى جريمة من جرائم الشكل المطلق التى يجرم فيها المشرع نتيجة معينة وبها تتحدد أنواع السلوك التى تندرج تحت

النص . فالمشرع قد جرم هنا اعلان الكبسة كذبا وايقاع الفشل بين صفوف القوات المسلحة . ولذلك فأى فعل من شأنه احداث تلك النتيجة يعتبر فعلا مطابقا للنموذج الاجرامى .

وقد عدد المشرع بعض الافعال المطابقة للنموذج التشريعى ثم أطلق بعد ذلك الوسائل التى قد تحقق النتيجة غير المشروعة . والافعال التى عددها هى اطلاق الاسلحة النارية واستعمال الاشارات الضوئية أو التفوه بألفاظ معينة ، وهذا التعداد ليس على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال بدليل أن المشرع أردف بعد ذلك عبارة « أو وسائل أخرى » والمقصود بذلك أية وسائل أخرى متعارف عليها تفيد الفشل أو اعلان الكبسة على غير الحقيقة . والذى نود التنبيه اليه هو أن تلك الجريمة وان كانت من جرائم الشكل المطلق الا أنها ليست بالضرورة جريمة سلوك ونتيجة بمعنى أنه ليس من الضرورى لاكتمال الركن المادى للجريمة أن تعلن الكبسة فعلا على خلاف الواقع أو أن يقع الفشل بين القوات المسلحة وانما يكتفى أن يكون من شأن الوسيلة التى استخدمت أن تؤدى الى هذه النتيجة حتى ولو لم يتحقق فعلا .

ولذلك لم يستلزم المشرع لتمام الجريمة سوى أن يكون الفعل قد ارتكب بقصد ايقاع الفشل أو اعلان الكبسة كذبا .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة يقوم على القصد الجنائى . فيلزم العلم والارادة ، العلم بأركان الواقعة وارادة تحقيقها . فيجب أن يريد الجانى تحقيق الفعل الذى من شأنه احداث الفشل أو اعلان الكبسة وهو يعلم بعدم وجود كبسة فعلا . فاذا ما تخلف العلم بأن وقع الجانى فى غلط فى الواقع فان القصد الجنائى ينتفى .

غير أن القصد الجنائى العام لا يكفى لتوافر الركن المعنوى . فلا يكفى أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل الذى من شأنه حداث النتيجة بارادة حرة وواعية بل يلزم قصدا خاصا نص عليه المشرع وهو أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل بقصد ايقاع الفشل أو بقصد اعلان الكبسة كذبا . فاذا كان الجانى قد تحقق لديه القصد العام دون القصد الخاص فلا يقوم الركن المعنوى للجريمة وتنتفى بذلك الجريمة كلية ، وان كان هذا لا يمنع من توافر أركان جريمة أخرى .

والجريمة تقوم سواء ارتكبت أثناء خدمة الميدان أو فى غير الخدمة الميدانية . وقد عبر المشرع عن هذا بقوله « سوء كان ذلك أثناء المعركة أو فى زمنا لسير أو الميدان أو فى أى وقت آخر . كل ما هنالك هو أن العقوبة المقررة للجريمة تختلف باختلاف ما اذا وقعت أثناء خدمة الميدان أو فى غير ذلك من الاوقات .

سابعا : مروره رغما من الحرس ، أو معاملته بالعنف أو الشدة أثناء خدمته أو بسببها أو التمرد عليه بقصد منعه من القيام بالمهمة الموكلة اليه .

والمشرع فى هذه الجريمة قد جرم نتيجة معينة هى عرقلة الحرس عن القيام بالمهمة المنوطة به . وجميع الافعال التى يمكن أن تؤدى الى تلك النتيجة تندرج تحت النموذج التشريعى للواقعة وقد عدد المشرع تلك الافعال فى المرور رغما من الحرس أو معاملته بالعنف أو الشدة أو التمرد عليه . والتمرد عليه هى عبارة تتسع فتشمل جميع الافعال التى عددها المشرع ويزاد اليها جميع الأفعال الاخرى التى من شأنها اعاقة الحرس عن مهمته الموكولة اليه .

ويلاحظ أن المعاملة بالعنف أو الشدة يندرج تحتها جميع أنواع القوة أو التهديد سواء بالقول أو بالفعل . ويلزم أن يكون ذلك أثناء خدمة الحرس أو بسببها . وهذه العبارة الاخيرة قد توحى بأن الجريمة يمكن أن ترتكب فى وقت غير وقت الخدمة ما دام أن العنف أو الشدة قد وقعا على الشخص بسبب الخدمة . الا أن النص فى مجموعه يوحى بغير ذلك اذ أن الجريمة لو وقعت فى غير وقت الخدمة فانها قد تكون جريمة أخرى يعاقب عليها ذات القانون . فالمشرع هنا قد أراد تحقيق الضمان الكافى للحراسة فى القوات المسلحة ولذلك فقد ربط الفعل بنتيجة معينة هى عرقلة الحرس من القيام بالمهمة الموكولة اليه .

ويلاحظ أنه فى حالة المرور رغما من الحرس لابد وأن يكون هـذا الأخير قد استوقف الجانى ونبه عليه بعدم المرور أو باتباع اجراءات معينة. ولذلك اذا مر الجانى خلسة دون أن يراه الحرس فان الجريمة التى نحن بصددها لا تتوافر فى ركنها المادى .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة يقوم على القصد الجنائى . فيجب أن يعلم الجانى بوجود الحرس فى خدمة وأن من حق الحرس أن يعترض سبيله . فاذا كان الجانى قد وقع فى غلط فى الواقع بحيث اعتقد خطأ أنه

من حقه المرور دون اعتراض من الحرس وفقا لتعليمات صدرت مثلا على غير علمه فان القصد الجنائى ينتفى وتنتفى به الجريمة • ويؤيد هذا أن المشرع قد استلزم أن يكون الفعل قد ارتكب بقصد منع الحرس من القيام بالمهمة الموكلة اليه • وهذا يفيد أن الجانى لا بد وأن يعلم بمهمة الحرس فاذا أخطأ فى حدود تلك المهمة بأن اعتقد خطأ أنها لا تشمل أيضا منعه من المرور بحكم صفته أو وضعه العسكرى فان القصد الجنائى ينتفى وتنتفى به الجريمة اذ أن المشرع لم ينص على العقاب على الجريمة غير العمدية •

٣ ـ العقوبة المقررة للجرائم السابقة :

فرق المشرع بين ارتكاب الجرائم السابقة أثناء خدمة الميدان وبين ارتكابها فى غير خدمة الميدان ، وقد غلظ العقوبة بالنسبة للحالة الاولى باعتباره ظرفا مشددا وجوبيا •

وعقوبة الجريمة اذا وقعت أثناء خدمة الميدان هى كالآتى :

الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون • وسواء أكان مرتكب الجريمة ضابطا أم صف ضابط أم عسكرى • كل ما هنالك أنه فى حالة تطبيق عقوبة أصلية غير سالبة للحرية يتعين مراعاة التفرقة بين الضابط وصف الضباط والجنود وفقا لنص المادة ١٢٠ فى فقرتيها الثانية والثالثة •

أما اذا وقعت الجريمة فى غير خدمة الميدان فتكون عقوبتها كالآتى :

اذا كان مرتكب الجريمة ضابطا يعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه أى الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة أو التنزيل لرتبة أو أكثر أو الحرمان من الاقدمية فى الرتبة أو التكدير •

والتى تستعين بها على القيام بالدور المكلفة به • ولذلك فقد جرم أى فعل جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، أى الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة أو تنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر •

الفصل الخامس

جرائم النهب والافقاد والاتلاف

١ ــ تعرض المشرع بالتجريم لتلك الجرائم فى المواد ١٤٠ و ١٤١ و١٤٢ من قانون الأحكام العسكرية .

والجرائم الثلاث التى تضمنتها النصوص السابقة قد جمعها المشرع تحت باب واحد يحمل عنوان النهب والافقاد والاتلاف . وجاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا عليه ان القانون قد جرم فى هذا الباب الأفعال التى تمس أمن وسلامة ومصالح القوات المسلحة بالنسبة لذخيرتها ومعداتها وأجهزتها ومهامها .

واذا تأملنا النصوص الثلاث فى تجريمها للأفعال المتدرجة تحتها لوجدنا أنها تشترك عنصرين أساسين هما المصلحة المحمية بتك النصوص وصفة الجانى .

أولا : المصلحة المحمية فى جرائم النهب والافقاد والاتلاف :

ان المصلحة المراد حمايتها بالنصوص الواردة فى هذا الباب هى ضمان والتى تعينها على تأدية الوظيفة المنوطة بهـــا .

فالمشرع أراد حماية الوسائل المختلفة التى تحت يد القوات المسلحة والتى تستعين بها على القيام بالدور المكلفة به . ولذلك فقد جرم أى فعل من شأنه أن يضر بتلك الوسائل ضررا يقعدها جزئيا أو كليا من امكان استخدامها فى الاغراض المرصودة لها .

واذاكانت تلك المصلحة ظاهرة وواضحة بالنسبةللجريمة المنصوص عليها والجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٢ والخاصة باساءة استعمال الاسلحة عليها فى المادة ١٤٠ والخاصة باتلاف ممتلكات القوات المسلحة أيا كانت والملبوسات والمهمات المسلمة للجانى ، فانها غير ظاهرة بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤١ والمتعلقة بالنهب بالهجوم على بيت أو محل

لذلك الغرض أو بتخريبه أملاكا دون أمر بذلك • فالنظرة الاولى لتلك الجريمة قد تسعف فى الوقت على وحدة المصلحة المحمية فى تلك الجريمة مع الجريمتين وبالتالى قد تثير لبسا حول الجمع بينهما فى باب واحد • غير أننا نعتقد أن المصلحة المراد حمايتها واحدة فاتلاف الاملاك عمدا دون أمر وكذا الهجوم على بيت أو محل آخر طلبا للنهب يفترض المشرع فيهما أن ارتكابهما انما يتم بتوجيه القوى والأسلحة لغير الغرض الذى أعـدت له وبالتالى يتحقق الضرر للقوات المسلحة عـن طريق استعمال الوسائل والمهمات للقوات المسلحة فى غير مصلحة القوات المسلحة ذاتها • وبعبارة أخرى فان المشرع قد سـوى بين اتلاف الاسلحة والمهمـات والادوات المملوكة للقوات المسلحة وبين استعمالها فى غير الاغراض التى أعدت لها عن طريق تخريب أملاكا دون أمر من الضابط الاعلى أو عن طريق استعمالها للهجوم على بيت أو محل آخر طلبا للنهب باعتبار أن هذين الغرضين يمثلان جسامة خاصة جديرة بالتجريم بنص خاص لاتصالهما المباشر بسلامة وأمن وسمعة القوات المسلحة •

ثانيا ـ صفة الجانى :

الجانى فى جميع الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل ليس أى شخص وانما يجب أن يتوافر بالنسبة له صفة معينة هو كونه خاضعا لأحكـام قانون الاحكام العسكرية فيجب أن يكون الجانى عسكريا أصلا أوحكما• كما يمكن أن يرتكب ايضا هذه الجرائم أسرى الحرب وباقى الأشخاص الذين عددتهم المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية وذلك باعتبار أن هؤلاء الأشخاص هم الخاضعون لأحكام هذا القانون • فالفرد المدنى لا يمكن أن يرتكب تلك الجرائم باعتباره فاعلا أصليا وان كان يمكن أن يكون شريكا فى الحدود التى بيناها بصدد الكلام عن الاشتراك فى الجرائم العسكرية •

٢ ـ جريمة اتلاف او تعيب ممتلكات القوات المسلحة :

تنص المادة ١٤٠ على أنه يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتيــه :

أتلف أو عيب أو عطل عمدا أسلحة أو سفنا أو طائرات او مهمات او منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤنا أو غير ذلك

من ممتلكات القوات المسلحة أو أساء عمدا صنعها أو اصلاحها ، أو أتى عملا من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما أعدت له أو أن ينشأ عنها حادث

وتكون العقوبة السجن أو جزاء أقل منه اذا وقعت الجريمة اهمالا .

الركن المادى : يتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من أى فعل أو امتناع عن فعل يؤدى الى تعطيل أو اتلاف أى من الاشياء الوارد ذكرها بالمادة أو غيرها من ممتلكات القوات المسلحة . فتلك الجريمة من جرائم الشكل المطلق والتى بها يعتبر الفعل مطابقا للنموذج التشريعى للواقعة بمجرد اتصاله برابطة السببية بالنتيجة غير المشروعة وهى الاتلاف أو التعطيل .

والاتلاف مفهومة يتسع ليشمل جميع الصور التى ورد ذكرها بالمادة. فالمشرع فى بيانه للفعل الاجرامى أدرج فيـه الاتلاف والتعطيل والتعيب واساءة الصنع أو الاصـلاح . وهـذه الصور تدخل فى مفهـوم الاتلاف . ذلك أنه يقصد بالاتلاف التعطيل الكلى أو الجزئى للشىء عن القيام بالغرض الذى رصد له . فأى فعل من شأنه اعاقة الشىء بالمهمـة المرصود لها يعتبر اتلافا حتى ولو كانت تلك الاعاقة جزئية بمعنى أن الفعل قد حال دون الانتفاع بالشىء على الوجه الاكمل الذى كان يرجى منه . ولهذا فيدخل فى الاتلاف اساءة الصنع واساءة الاصلاح وكذا الأعمال التى تجعل الشىء غير صالح ولو مؤقتا للانتفاع به أو أن ينشأ عنه حادث كما عبرت بذلك المادة ١٤٠ . ويلاحظ أن الفعل الذى يقـع على الشىء بطريقة ينشأ عنها حـادث هو نوع من الاتلاف بالمفهـوم الذى بيناه . ولا يشترط أن يكون قد حدث تلف مادى بالشىء أفقده جزئيا أو كليا بعض أجزائه ، بل يكفى أن يكون الفعل من شأنه اعاقة الشىء عن القيام بما رصد له . ولذلك فالفعل الذى من شأنه التأثر على وظيفة الشىء بحيث يمكن أن ينشأ عنه حادث يعتبر تعطيلا لمهمة هذا الشىء ويدخل بذلك فى مفهوم الاتلاف . ولا يشترط أن يكون الحادث قد وقع فعلا بل يكفى من شأنه الفعل الذى وقع على الشىء أن يؤدى الى هذه النتيجة . والمقصود بالحادث أى نتيجة تؤدى الى الاضرار المادى بالشىء ذاته أو بأشـياء أو أشخاص يتواجدون فى تأثير الشىء .

ويجب أن ينصب فعل الاتلاف على شيء من الاشياء الواردة بالمادة وهى الاسلحة والسفن والطائرات والمهمات والمنشآت ووسائل المواصلات والمرافق العامة والذخائر والمؤن والادوية أو غير ذلك من ممتلكات القوات المسلحة. ومعنى ذلك أن هذا التعداد ليس على سبيل المثال . فموضوع الفعل الأجرامى يمكن أن يكون أى مال منقول أو عقار مملوك للقوات المسلحة .

ويلاحظ أن المشرع قد استلزم أن يكون الاشياء موضوع الفعل الاجرامى من ممتلكات القوات المسلحة ولم يكتفى بمجرد كونها من متعلقات القوات المسلحة أو أن تكون فى حوزتها حتى ولو كانت مملوكة لغير القوات المسلحة كالهيئات الحكومية الاخرى أو الافراد . غير أننا نرى أن المشرع لم ينصرف قصده الى الاشياء المملوكة للقوات المسلحة ملكية تامة . ذلك أن كثيرا ما تستعين القوات المسلحة بأشياء مملوكة لمصالح حكومية أخرى أو شبه حكومية أو لافراد لاداء أغراض تتصل بمهمة القوات المسلحة ودورها كما يحدث هذا مثلا فى زمن التعبئة العامة حيث تستولى القوات المسلحة على كثير من وسائل النقل التى قد تكون مملوكة لهيئات أو أفراد وطبيعى أن تأخذ تلك الاشياء حكم ممتلكات القوات المسلحة ما دامت أن تلك الاخيرة ملزمة بالمحافظة عليها وردها بعد انقضاء الغرض منها . ولهذا فلا محل لقصر الحماية فقط على ممتلكات القوات المسلحة بالمعنى الدقيق ونقصها عن المتعلقات والاشياء الاخرى التى تستولى عليها القوات المسلحة لتأدية وظيفتها ما دام أنها ملزمة بردها لمالكيها ، وبالتالى مسئولة عن الاتلاف والتعييب الذى يلحق بها والتعويض عنها .

ازاء هذا كله فاننا نرى أن عبارة أو غير ذلك من ممتلكات القوات المسلحة المقصود بها جميع الاشياء التى فى حيازة القوات المسلحة بغرض تأدية أو تسهيل المهمة المنوطة بها اذ من غير المقبول أن يعاقب بالسجن على الاتلاف بطريق الاهمال مثلا لوسيلة من وسائل المواصلات المملوكة للقوات المسلحة ولا يعاقب على الاطلاق فيما لو كان موضوع الفعل المادى هى سيارة مملوكة لهيئة أو لمؤسسة أو لفرد استولت عليها القوات المسلحة لتأدية غرض حربى لأن الاتلاف باهمال لا عقاب عليه . فالحكمة من التجريم والتشديد واحدة فى كلا الفرضين .

فالمشرع قد جرم الاتلاف وشدده ليس فقط حماية لممتلكات القوات المسلحة فى حد ذاتها وانما أيضا لاثر ذلك على القيام بالدور المنوط بها ، ولذلك كان جزاء الجريمة فى حده الاقصى فى حالة العمد هو الاعدام .

وغنى عن البيان أنه يلزم أن يتوافر فى الجانى صفة الخاضع لاحكام قانون الاحكام العسكرية ، فاذا كان مرتكب الجريمة مدنى فان الجريمة التى تقوم فى هذه الحالة ليست تلك المنصوص عليها بالمادة ١٤٠ أحكام عسكرية وانما تلك المنصوص عليها بالمادة ٧٨ (هـ) من قانون العقوبات العام وان كان الاختصاص الاجرامى ينعقد لقانون الاحكام العسكرية على التفصيل السابق بيانه .

ونذكر فى هذا المقام ما سبق بيانه من أن ارتكاب تلك الجريمة يخلق نوعا من التنازع الظاهرى بين النصوص أى بين نص المادة ١٤٠ ونص المادة ٧٨ (هـ) من قانون العقوبات يحل عن طريق قاعدة أن النص الخاص يقيد العام وبالتالى فالنص الواجب التطبيق يكون هو نص المادة ١٤٠ أحكام عسكرية ولا تكون هنا بصدد تعدد معنوى ، نظرا لأن المادة ١٤٠ تتطلب توافر صفة خاصة فى الجانى على خلاف المادة ٧٨ (هـ) من قانون العقوبات .

الركن المعنوى : الركن المعنوى فى الجريمة التى نحن بصددها يمكن أن يأخذ صورة العمد كما يمكن أن يأخذ صورة الخطأ غير العمدى أو الاهمال . والعمد يقوم على القصد الجنائى بعنصرية العلم والارادة ، العلم بعناصر الواقعة المجرمة التى يدخل فيها صفة الجانى وصفة المال موضوع الفعل الاجرامى وارادة تحقيق الفعل المادى والنتيجة التى تترتب عليه وهى الاتلاف التى هى بدورها تنطوى على قصد الاضرار . واذا وقع الجانى فى غلط فى الواقعة أو فى أحد عناصرها فان القصد الجنائى ينتفى ويمكن أن يتوافر الخطأ غير العمدى .

والخطأ غير العمدى يقوم هو الآخر على ارادة الفعل المادى الذى وقع دون ارادة النتيجة التى تترتب عليه وهى الاتلاف . فاذا ارتكب الجانى فعلا بارادته ولم تنصرف ارادته الى النتائج التى يمكن أن تترتب عليه فاننا نكون فى محيط المسئولية غير العمدية اذا توافر اهمال أو عدم احتياط .

العقوبة : فيما يتعلق بالجريمة العمدية جعل المشرع العقوبة هى الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون هو فى حده الادنى التكدير بالنسبة للضباط . والتنزيل لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود وذلك ما لم يقضى تطبيق المادة ١٢٩ بغير ذلك .

وفيما يتعلق بالجريمة غير العمدية فعقوبتها هى السجن أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون على التفصيل السابق .

ويلاحظ أخيرا أن المدنى الذى يرتكب الفعل المادى المكون لتلك الجريمة اهمالا منه وعدم احتياط لا عقاب عليه نظرا لان الجريمة غير العمدية لا عقاب عليها فى قانون العقوبات العام أما عقابها فى قانون الاحكام العسكرية فمشروط بتوافر صفة معينة فى الجانى وهى كونه خاضعا لاحكام قانون الاحكا مالعسكرية .

وفى حالة الجريمة العمدية فان العقوبة التى توقع على المدنى هى تلك المنصوص عليها بمواد قانون العقوبات وليست تلك الواردة بالمادة ١٤٠ أحكام عسكرية .

٣ — جريمة النهب والاتلاف لأملاك غير متعلقة بالقوات المسلحة :

تنص المادة ١٤١ أحكام عسكرية على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون احدى الجرائم الآتية وقت خدمة الميدان :

١ — تخريبه أو اتلافه عمدا أملاكا بدون أمر من ضابطه الاعلى .

٢ — هجومه على بيت أو محل آخر طلبا للنهب .

يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

واذا كان ارتكبها فى غير خدمة الميدان وكان ضابطا يعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه .

واذا كان عسكريا تكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

وواضح أن نص المادة ١٤١ تتضمن جريمتين تتعددا فيما بينهما تعددا ماديا : الاولى هى اتلاف الاملاك دون أمر ضابطه الاعلى والثانية الهجوم على بيت أو محل طلبا للنهب .

اولا ــ تخريب او اتلاف الأملاك عمدا بدون امر من ضابطة الأعلى :

الركن المادى : يقوم الركن المادى على أى فعل أو امتناع عن فعل يحدث تخريبا أو اتلافا لاملاك والتخريب أو الاتلاف يشمل التعطل الكلى أو الجزئى للمال بحيث يعوقه عن القيام بالمهمة التى رصد لها بالكامل كما سبق وأن وضحنا .

ويجب أن ينصب الفعل المادى على مال منقول أو عقار غير مملوك للقوات المسلحة اذ أنه لو كان كذلك لتحققت أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٤٠ وليس تلك التى نحن بصددها . ويمكن أن يكون المال مملوكا لجهة أخرى من جهات الدولة وفى هذه الحالة تتحقق أيضا أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٠ ، ويقوم التنازع الظاهرى الذى يحل بتطبيق نص المادة ١٤١ باعتبارها النص الخاص لاضافته عنصرا جديدا وخاصا على خلاف الواقعة المجرمة بالمادة ٩٠ وهو كون الجانى من الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية . ونص المادة ١٤١ هو أيضا الواجب التطبيق فى حالة ارتكاب الجريمة فى غير خدمة الميدان رغم أن العقوبة المنصوص عليها فيه أخف من تلك المنصوص عليها فى المادة ٩٠ وذلك بالتطبيق لقواعد حل التنازع الظاهرى . الا أنه نظرا لوجود المادة ١٢٩ التى تنص على أنه اذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الافعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه وجب تطبيق القانون الاشد . ولذلك ففى حالة ارتكاب الجريمة فى غير خدمة الميدان يتعين تطبيق العقوبة المقررة بالمادة ٩٠ عقوبات وذلك فى حالة ما اذا كان موضوع الفعل المادى أموالا مملوكة للدولة أو لاحدى الهيئات العامة .

ويلاحظ أن المال محل التخريب أو الاتلاف فى الجريمة التى نحن بصددها يمكن أن يكون مملوكا للأفراد ..

ويلزم أن يكون الفعل المادى قد ارتكب بدون أمر من الضابط الاعلى للجانى ويجب أن يكون أمر الضابط الذى به تقتضى الجريمة بالنسبة للجانى قانونيا على النحو السابق بيانه بصدد سبب الاباحة الخاص بأداء الواجب واطاعة أمر الرئيس .

الركن المعنوى : يقوم الركن المعنوى فقط على القصد الجنائى بعنصريه العلم وارادة الفعل والنتيجة . فاذا ما وقع الجانى فى غلط فى الامر الصادر اليه فان القصد الجنائى ينتفى وتنتفى به المسئولية كلية نظرا لان المشرع لم ينص على العقاب على الخطأ غير العمدى .

ثانيا — الهجوم على بيت او محل آخر طلبا للنهب :

وهذه الجريمة نص عليها المشرع فى الرقم (٢) من المادة . والمشرع هنا أراد حماية أمن وسلامة القوات المسلحة وسلامة تصرفات أفرادها لامكان القيام بالدور والوظيفة المنوطة بها على الوجه الاكمل وحتى تكون قواها كلها مجمدة للغرض الذى تهدف اليه .

وقد عبر المشرع عن الركن المادى للجريمة بفعل الهجوم . والمقصود بالهجوم هنا أى فعل من أفعال العنف أو الشدة الموجهة ضد الاشخاص أو الاشياء . ولذلك لا يلزم أن يكون موجها فقط ضد أشخاص . فيعتبر أيضا من أفعال الهجوم محاولة اقتحام مسكن خال من ساكنيه بقصد سرقة محتوياته أو محل مغلق بقصد نهب ما فيه من منقولات وبضائع .

والهجوم المكون للركن المادى فى الجريمة يمكن أن يكون موضوعا له منزلا أو أى محل آخر ولا يلزم أن يكون للمحل مواصفات معينة بل يكفى أى مكان يمكن أن يحقق الغرض من الهجوم وهو النهب أى السرقة . ولذلك يمكن أن ترتكب الجريمة فى الطريق العام بالهجوم على المارة مثلا وسرقة محتوياتهم .

ولا يشترط أن تتحقق نتيجة معينة ، فلا يلزم أن يتحقق النهب فعلا ، بل يكفى أن يكون الهجوم على البيت أو المحل بقصد النهب أو السرقة فعلا ، بل يكفى أن يكون الهجوم على البيت أو المحل بقصد النهب أو السرقة . فالجريمة التى نحن بصددها هى جريمة سلوك مجرد تتم وتتكامل بارتكاب فعل الهجوم مع توافر قصد خاص وهو النهب أو السرقة .

وعلى ذلك فالسرقات التى تقع من الخاضعين لاحكام هذا القانون غير المصحوبة بأى عمل من أعمال العنف أو الشدة لا تكون الركن المادى فى هذه الجريمة ويعاقب عليها بنصوص القانون العام مع تشديد العقوبة بالشكل الوارد فى المادة ١٦٧ أحكام عسكرية .

ويلاحظ أنه لا يشترط لتوافر تلك الجريمة أن يكون الجانى حاملا لاسلحة نارية أو استخدام شيئا منها فى ارتكاب الجريمة •

الركن المعنوى : يأخذ الركن المعنوى صورة القصد الجنائى فيلزم لتوافره أن تتجه ارادة الجانى الى فعل الهجوم • ويشترط زيادة على ذلك أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل المادى بنية النهب والسرقة • فاذا تخلف هذا القصد الخاص انتفى الركن المعنوى للجريمة وان كان يمكن عقابه على جريمة أخرى كالاتلاف مثلا •

وهذه الجريمة يمكن أن تكون أركان جريمة أخرى كالسرقة بالاكراه مثلا وفى هذه الحالة يتنازع التطبيق نص المادة ١٤١ ونصوص المواد الواردة بقانون العقوبات العام يحل عن طريق قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام • وبالتالى يطبق نص المادة ١٤١ باعتباره يستلزم صفة خاصة فى الجانى وزهو كونه خاضعا لاحكام قانون الاحكام العسكرية ، مع مراعاة نص المادة ١٢٩ أحكام عسكرية •

العقاب : نص المشرع للجريمتين سالفتى الذكر على عقوبة الاعدام أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون وذلك فى حالة ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان •

أما اذا وقعت جريمة فى غير خدمة الميدان فقد اعتبر المشرع هذا ظرفا مخففا وجعل العقوبة فيه بالطرد أو بجزاء أقل منه اذا كان مرتكب الجريمة ضابطا وبالحبس أو جزاء أقل منه اذا كان مرتكب الجريمة عسكريا أو صف ضابط • كل هذا مع مراعاة أحكام المادة ١٢٩ أحكام عسكرية حتى حين ترى المحكمة النزول بالعقوبة الى حدها الادنى •

٤ - جرائم اتلاف واساءة استعمال المهمات والأدوات العسكرية المتعلقة بالجانى :

تنص المادة ١٤٢ أحكام عسكرية على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية :

اساءة استعمال أسلحته أو ملبوساته أو مهماته •

٢ — افقاده أو اتلافه اهمالا أسلحته أو ملبوساته أو معداته أو وثائقه العسكرية يعاقب بالسجن أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

وهذه المادة كما هو واضح تتضمن جريمتين الاولى جريمة عمدية تتعلق باساءة استعمال متعلقات الجانى والثانية جريمة غير عمدية خاصة بالاتلاف أى الافقاد لمتعلقات الجانى المسلمة اليه من القوات المسلحة .

أولا : جريمة اساءة استعمال الاسلحة والملبوسات والمهمات .

الركن المادى : يتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من أى فعل أو امتناع يعتبر اساءة لاستعمال الاسلحة أو الملبوسات أو المهمات المسلمة الى الجانى من القوات المسلحة بحكم وضعه فيها .

والعناصر المكونة للركن المادى هى :

١ — اساءة استعمال الاسلحة والملبوسات والمهمات .

والمقصود باساءة الاستعمال أى سلوك يخرج به الجانى فى استعماله لتلك الأشياء عن الفرض الذى من أجله سلمت اليه تلك الأشياء . فاساءة الاستعمال هى تكييف يلحق بالسلوك الذى يتخذه الجانى استعمالا للأشياء المسلمة اليه . فالمفروض أن الاسلحة والملبوسات والمهمات على اختلافها تسلم الى الجانى لاستعمالها فى أغراض خاصة محددة وبشروط معينة يفرضها النظام العسكرى ذاته . ولذلك فالخروج عن تلك الحدود والاغراض يحقق الصفة التى تلحق بالسلوك والتى هى اساءة الاستعمال . وعلى ذلك فلكى يتحقق اساءة الاستعمال ينبغى توافر شرطين فى السلوك : **الأول** هو الخروج عن القواعد التى حددها النظام العسكرى لاستعمال الاسلحة والملبوسات والمهمات **والثانى** هو أن يكون هذا الخروج لغرض خاص يختلف عن الغرض الاساسى الذى من أجله سلمت الاشياء المذكورة الى الجانى لاستعمالها تحقيقا لاهداف معينة يبغى الشارع الوصول اليها . ومثال ذلك اطلاق عيارا ناريا من قبل الجانى لبيان مهارته فى التصويب أو قيامه بالتدريب وهو مرتديا الزى الخاص بالتشريفة أو الفسحة .

ويلاحظ أنه ليس من الضرورى أن يصل اساءة استعمال الاسلحة أو الملبوسات أو المهمات الى حد اتلافها جزئيا أو كليا . بل اننا نرى أنه اذا

أدت اساءة الاستعمال الى التلف أو التعيب أو التعطيل فان الجانى تتوافر فى حقه فضلا عن جريمة اساءة استعمال الاشياء المذكورة جريمة الاتلاف أو الافقاد غير العمدى والمنصوص عليها برقم (٢) من المادة ١٤٢ أحكام عسكرية كما قد تتوافر فى شأنه أيضا جريمة الاتلاف باهمال المنصوص عليها بالمادة ١٤٠ من ذات القانون .

٢ - يجب أن تنصب اساءة الاستعمال على الاسلحة أو الملبوسات أو المهمات الخاصة بالجانى . وعبارة مهمات تتسع لتشمل جميع الاشياء التى تسلم الى الجانى لاستعمالها بمعرفته فى حدود القواعد المتبعة فى النظام العسكرى والاوامر العسكرية .

٣ - أن تكون الاسلحة أو الملبوسات أو المهمات قد سلمت للجانى لاستعمالها فى أغراض معينة يفرضها النظام العسكرى ، ويستوى بعد ذلك أن يكون تسليمها للجانى بقصد تملكها مع استعمالها فى أغراضها أو بقصد ردها بعد ذلك عند نهاية خدمته أو عند استبدالها بأخرى . أى يستوى أن يكون التسليم للاستعمال قد نقل ملكية الاشياء للجانى أم أن الملكية قد ظلت للقوات المسلحة رغم التسليم ، فالمهم فى هذا المجال هو أن تكون المهمات والمعدات قد سلمت لاستعمال معين وأساء الجانى هذا الاستعمال .

والذى نود التنبيه اليه هو أنه فى حالة تعمد اتلاف الأشياء المذكورة بالمادة وكانت تلك الاشياء قد سلمت للجانى لردها بعد ذلك أى ظلت من ممتلكات القوات المسلحة فان الجريمة التى تقوم فى حق الجانى هى تلك المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ وليست تلك المنصوص عليها فى المادة ١٤٢ (١) :

فالفرق واضح بين اساءة الاستعمال وبين الاتلاف العمدى . فاساءة الاستعمال تفترض فيها أنها لم تصل الى حد الاتلاف العمدى . ولذلك فحيث يتعمد الجانى اتلاف المعدات المسلمة اليه وتكون تلك المهمات أو المعدات من ممتلكات القوات المسلحة رغم التسليم فاننا نكون بصدد جريمة اتلاف ولسنا بصدد جريمة اساءة استعمال الاسلحة والمهمات ومثال ذلك تعمد الجانى اتلاف السلاح النارى الذى سلم اليه نوبة حراسته مثلا فهذا النص ينطبق هو نص المادة ١٤٠ وليس نص المادة ١٤٢ .

ولما كانت اساءة استعمال المعدات معاقب عليها بمقتضى نص المادة ١٤٢ (١) فانه فى حالة الاتلاف العمدى للملبوسات أو المهمات المسلمة للجانى لاستعمالها فى أغراض معينة مع عدم الالزام بردها يمكن تطبيق النص الخاص باساءة الاستعمال لأنه الحد الأدنى للاتلاف أو الافقاد . وطالما لايمكن تطبيق النصوص الخاصة بالاتلاف العمدى الذى يفترض أن الشىء غير مملوك للجانى فلا سبيل الا تطبيق النص الخاص باساءة استعمال الشىء . وذات النص يطبق فيما لو تصرف الجانى فى الأشياء بالبيع أو خلافه ولم يستعملها فى الأغراض التى سلمت اليه لاستعمالها فيها . ذلك أن تمليك بعض المهمات لأفراد القوات المسلحة هو تمليك مشروط بشرط معين وهو استعمالها للغرض الذى أعدت من أجله وليس تمليكا ليباشر الشخص كافة الحقوق التى يقضى بها حق الملكية .

الركن المعنوى : هذه الجريمة تقوم على القصد الجنائى بعنصرية العلم والارادة ، العلم بماهية الشىء والأغراض التى من أجلها سلم للجانى واردة الخروج عن القواعد الخاصة بالاستعمال ومخالفة لغرض أو الهدف الذى سلم الشىء لتحقيقه . ولذلك فالغلط الذى ينصب على الواقعة ينفى القصد الجنائى وان كان يمكن العقاب على الجريمة فى صورتها غير العمدية فى حالة ما اذا أدت اساءة الاستعمال الى الافقاد أو الاتلاف وذلك بالتطبيق لرقم (٢) من المادة ١٤٢ أحكام عسكرية

ثانيا : جريمة الاتلاف او الافقاد باهمال :

والعناصر المكونة للركن المادى لهذه الجريمة هى :

١ - **السلوك المادى** : السلوك المادى يأخذ صورة الاتلاف أو الافقاد وهو أى فعل ايجابى أو امتناع عن فعل يتحقق به التعطيل الكلى أو الجزئى أو الفقد الكلى أو الجزئى للأسلحة أو الملبوسات أو المعدات أو الوثائق العسكرية . الخاصة بالجانى .

٢ - يجب أن ينصب هذا السلوك المادى على أسلحة أو ملبوسات أو معدات أو وثائق عسكرية تكون قد سلمت للجانى لاستعمالها فى أغراض محددة ويستوى بعد ذلك أن يكون تسليمها على سبيل التمليك المشروط بالاستعمال فى أغراض معينة أو يكون التسليم بقصد الرد بعد ذلك وبالتالى لا يفقد ملكية الشىء للقوات المسلحة .

ويلاحظ هنا أنه اذا كانت الأشياء مملوكة للقوات المسلحة ولم يفقدها التسليم الملكيــة فان الاتلاف أو الافقاد باهمال يحقق أركان الجريمــة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٤٠ • ومعنى هذا أن نص جريمة الاهمال الوارد بالمادة ١٤٢ لا يسرى فقط الا حيث تكون الأسلحة أو الملبوسات أو المهمات أو الوثائق قد سلمت للجانى لاستعمالها دون أن يكون ملزما بردها ، أى حيث تكون تلك الاشياء قد سلمت على سبيل التمليك المشروط بالاستعمال لأغراض معينة •

الركن المعنوى : يقوم فقط على الاهمال أى الخطأ غير العمدى وهو يقوم حيث لا تتجه ارادة الجانى الى النتيجة غير المشروعة وهى الاتلاف أو الافقاد فارادة الفعل دون النتيجة يتحقق بها الخطأ غير العمدى •

العقوبة : العقوبة المقررة للجريمتين الواردتين بالمادة ١٤٢ هى السجن أو أى جزاء أقل منه وذلك على أساس ما اذا كان الجانى ضابطا أم صف ضابط أم عسكرى على التفصيل السابق بيانه •

الفصل السادس

جرائم السرقة والاختلاس

١ ــ تمهيد : جرم المشرع السرقة والاختلاس اللذين ينصبا على شيء من ممتلكات القوات المسلحة وذلك سواء كانت الأشياء مسلمة للجاني بحكم وظيفته أم أنه سرقها أو اختلسها دون أن يكون له شأن بها اكتفاء بتعلقها بالقوات المسلحة أو بأحد أفراده . ولذلك فقد سوى المشرع بين سرقة أو اختلاس أشياء مملوكة للقوات المسلحة أو أنها خاصة بأحد أفرادها وجعل لكلا الواقعتين عقوبة واحدة . ويستفاد من ذلك أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم ليس الحفاظ على تلك الأموال بقدر ما هو ضمان سلامة وأمن القوات المسلحة واستتباب النظام فيها ، وكذا حماية متعلقاتها ومتعلقات أفرادها حتى تتمكن القوات المسلحة من تأدية الدور المنوط بها . ولهذا السبب نجد أن المشرع فى المواد ١٤٣ وما بعدها حاول جمع صور الاختلاس والاستيلاء والسرقة وخيانة الأمانة تحت باب واحد وهو السرقة والاختلاس على حد تعبير المشرع دون تمييز بين تلك الصور على خلاف ما فعله المشرع فى القانون العام . وهذا يؤيد ما سبق وأن بيناه من أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى المصلحة العسكرية فى الدرجة الأولى قبل أن تكون المصلحة المالية للقوات المسلحة أو لأفرادها .

وقد تضمن هذا الباب نصوصا ثلاث جمع فيها المشرع الجرائم المتعلقة بالسرقة والاختلاس . وهذه النصوص هى المادة ١٤٣ و ١٤٤ و ١٤٥ وسنعرض لها تفصيلا .

٢ ــ الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ :

تنص هذه المادة على أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منها منصوص عليه فى هذا القانون ، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية :

١ — كونه له شأن بالتحفظ على نقود أو بضائع أميرية أو عسكرية أو بتويعها ثم سرقها أو استعملها بطريق الغش أو سلبها أو كانت له يد فى سرقتها أو استعملها بطريق الغش أو سلبها أو والس على ذلك .

٢ — سرقته أو سلبه نقودا أو بضائع خاصة بزميله أو بضابط أو بأية جهة أميرية أو من متعلقات السلاح الخصوصية أو ايراداته الخصوصية أو قبوله تلك النقود أو الأشياء مع علمه بأنها مسروقة أو مسلوبة .

٣ — سرقته أو بيعه أو رهنه أو تصرفه بأى صورة فى العقار أو الأجهزة أو الألبسة أو الحيوانات أو أى شىء آخر من ممتلكات القوات المسلحة أو القوات الحليفة .

ونص المادة ١٤٣ كما هو واضح يتضمن ثلاث جرائم :

الجريمة الاولى : اختلاس الأموال العامة :

وهذه تضمنتها الفقرة رقم (١) من المادة ١٤٣ التى تقضى بعقاب من له شأن بالتحفظ على نقود أو بضائع أميرية أو عسكرية أو بتوزيعها . ثم سرقها أو استعملها . بطريق الغش أو سلبها أو كانت له يد فى سرقتها أو استعمالها بطريق الغش أو سلبها أو والس على ذلك .

والعناصر المكونة للركن المادى فى هذه الجريمة هى الآتية :

١ — أن يكون الجانى من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية والوارد ذكرهم بالمادة الرابعة من القانون وهم العسكريون ومن فى حكمهم والملحقون بهم من المدنيين اثناء خدمة الميدان .

٢ — أن يكون الجانى له شأن بالتحفظ على الأموال أو له شأن بتوزيعها . ومعنى ذلك ان تكون تلك الأموال قد سلمت اليه بحكم صفته ووظيفته وفقا لما تقضى به القواعد العسكرية والأوامر العسكرية الخاصة بذلك . والمقصود بأن يكون له شأن بالتحفظ عليها أن يكون قد تسلمها اما لحفظها أو لتصريفها فى الغرض الذى أعدت من أجله وفقا لما تمليه القواعد العسكرية والأوامر . ولذلك فهذا التعبير يشمل بالضرورة حالة الاختصاص بالتوزيع الذى أفرد له المشرع تعبيرا صريحا . ولا يلزم التسليم

الفعلى بل يكفى أن يكون الجانى بحكم صفته ووضعه له سيطرة على الأموال الوارد ذكرها ولو عن طريق آخرين سلمت اليهم تلك الأموال تسليما فعليا فمثلا قائد الوحدة بما له من سيطرة وسلطة على أفرادها والاشياء المتعلقة بها يمكن أن يرتكب الجريمة التى نحن بصددها ويعتبر من الأشخاص الذين لهم شأن التحفظ على الأموال أو توزيعها نظرا لأنه يملك سلطة اصدار الأوامر للأفراد الذين تسلموا فعلا تلك الأموال ويعتبر مكلفا بحكم صفته بالمحافظة عليها أو تصريفها فى الأغراض التى أعدت من أجلها .

٣ — أن تكون الأموال محل الاختلاس هى من الأموال العامة أى المملوكة للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو المعتبرة فى حكم الهيئات العامة كالشركات والهيئات التى تساهم الدولة فيها بنصيب ما . فلا يلزم أن يكون المال عسكريا أى من متعلقات القوات المسلحة . فالمشرع اكتفى بأن تكون النقود أو البضائع أميرية أو عسكرية ويلاحظ أن تعبير بضائع الذى استخدمه المشرع يتسع ليشمل كافة الأموال المنقولة المملوكة للدولة أو لاحدى هيئاتها أو الهيئات التى تعتبر فى حكم الهيئات العامة لمساهمة الدولة فى مالها بأى نصيب كان .

٤ — أن يرتكب الجانى أحد الأفعال التى عددتها المادة وهى سرقتها أو استعمالها بطريق الغش أو سلبها .

وجميع تلك الافعال تندرج تحت مضمون الاختلاس . فالاختلاس هو استخدام الجانى لتلك الأموال فى غرض خاص مخالف للهدف العام الذى يبغى المشرع تحقيقة وهو المصلحة العامة . فأى فعل يرتكبه الجانى يوجه به المال الذى له شأن بالتحفظ عليه أو توزيعه الى هدف مغاير للهدف العام الذى من أجله رصد المال العام فانه يعتبر اختلاسا ولذلك فهو يدخل فيه السرقة وهى الاختلاس بنية التملك أو الاستعمال بطريق الغش أو السلب وهو أيضا استخدام الأموال فى غير ما أعدت له بنية تحقيق مصلحة خاصة للجانى أو لغيرة.وليست بغية تحقيق المصلحة العامة التى من أجلها رصد المال موضوع الاختلاس .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة يقوم على القصد الجنائى بعنصريه العلم والارادة فيجب أن يعلم الجانى بالعناصر التى تدخل فى تكوين الركن المادى كصفة المال بأنه أميرى أو عسكرى وكذلك يجب أن يعلم بأنه له صفة

بالتحفظ على المال وتوزيعه . فاذا ما تخلف ذلك العلم بسبب جهل أو غلط فى الوقائع فان القصد الجنائى فى هذه الجريمة ينتفى وتنتفى به المسئولية الجنائية عن هذه الجريمة وان كان فعله يمكن أن يكون أركان جريمة أخـــرى .

ويلاحظ أن المشرع فى الجزء الأخير من الفقرة (١) من المادة ١٤٣ والخاصة بجناية الاختلاس أضاف أفعال الاشتراك فى الجريمة باعتبارها من الأفعال التى يعاقب عليها بذات العقوبة المقررة لجناية الاختلاس . فقد نص على عبارة « أو كانت له يد فى سرقتها أو استعمالها بطريق الغش أو سلبها أو والس على ذلك » .

وعبارة « أو كانت يد » المقصود بها جميع أفعال الاشتراك سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ولذلك لم يكن هناك ما يبرر النص عليها نظرا لأن المشرع فى المادة ١٢٧ يعاقب على الاشتراك بذات العقوبة المقررة المقررة للجريمة التامة .

أما الجديد فى هذه الاضافة فهى عبارة « أو والس على ذلك » ونعتقد أن المقصود بذلك هو التستر على الجريمة بأى صورة كانت لا ترقى الى مرتبة الاشتراك فيها . والقصد الجنائى فى هذه الحالة يتعين لتوافره أن يعلم الجانى بالجريمة أو بارتكابها ويأتى بأى فعل أو امتناع لا يرقى الى مضاف الاشتراك الجنائى مع انصراف ارادته الى فعل التستر ذاته .

العقوبة : العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو أى جزاء أقل منها منصوص عليها فى هذا القانون تبعا لما اذا كان الجـــانى ضابطا أم صف ضابط أو عسكرى مع مراعاة نص المادة ١٢٩ .

وغنى عن البيان أن المادة ١٤٣ والمادة ١١٢ من قانون العقوبات العام قد يتنازعان تنازعا ظاهريا فى حالة ما اذا كونت الواقعة المرتكبة أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١١٢ عقوبات . وقد رأينا أن حل هـــذا التنازع يقضى بتطبيق المادة ١٤٣ باعتبارها النص الخاص الذى يضيف عنصرا خاصا الى الواقعة الواردة بالمادة ١١٢ وهى كون الجانى شخصا خاضعا لأحكام قانون الأحكام العسكرية على أن يراعى تطبيق المادة ١٢٩ لأحكام عسكرية .

الجريمة الثانية : جريمة السرقة والاستيلاء :

تنص الفقرة رقم (٢) من المادة ١٤٣ على تجريم السرقة أو السلب لنقود أو بضائع خاصة بزميل للجانى أو بضابط أو بأية جهة أميرية أو من متعلقات السلاح الخصوصية أو ايراداته الخصوصية أو قبوله تلك النقود أو الأشياء مع علمه بأنها مسروقة أو مسلوبة .

وعناصر الركن المادى لهذه الجريمة هى :

١ ــ صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية وفقا للتعداد الوارد بالمادة الرابعة على سبيل الحصر .

٢ ــ أن تكون الأموال ، النقود أو البضائع ، من متعلقات الدولة أو القوات المسلحة أو جزء منها أو تكون من متعلقات أحد أفراد القــوات المسلحة . واذا كانت الأموال من متعلقات القوات المسلحة أو الدولة فيجب ألا يكون الجانى له شأن فى التحفظ عليها أو توزيعها والا كنا بصدد الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة رقم (١) والســابق بيانها . أما اذا كانت من متعلقات زميل الجانى أو ضابط فيمكن أن يكون للجانى شأن فى التحفظ عليها وفى هذه الحالة لاتتوافر أركان الجريمة السابقة وانما نكون بصدد جريمة السرقة الواردة بالفقرة (٢) والتى تعتبر فى هذه الحالة نوعا من خيانة الأمانة عبر عنه المشرع بالسلب . ولا يلزم أن تكون هناك صلة بين الجانى والمجنى عليه ، بل يكفى أى فعل سرقة أو خيانة أمانة حتى ولو كان الجانى والمجنى عليه فى وحدات مختلفة .

٣ ــ أن يختلس الجانى تلك الأموال بنية تملكها أو استعمالها دون وجه حق والذى يعتبر سلبا لتلك الأموال على حد تعبير المشرع . والركن المادى يتوافر حتى ولو كانت السرقة ليست بنيــة لتمليك وانما سرقة منفعة أو استعمال .

والركن المعنوى يأخذ صورة القصد الجنائى بعنصرية العلم والارادة فيجب أن يعلم الجانى بأن المال محل السرقة أو السلب ليس له حق استعماله أو التصرف فيه وأنه مملوك لغيره وأن تنصرف ارادته الى فعل السرقة أو السلب أن تكون لديه نية التملك أو نية استعماله فى غرض خاص . فاذا

خطأ الجانى فى صفة المال نتيجة غلط فى الوقائع بأنه اعتقد أنه ملكه أو أن له حق التصرف فيه فان القصد الجنائى ينتفى به الركن المعنوى للجريمة .
للجريمة .

حكم الاخفاء : حدد المشرع فى المادة ١٤٣ فقرة (٢) أن قبول النقود والاشياء المسروقة أو المسلوبة مع العلم بذلك هو فعل تتحقق به أيضا الجريمة المنصوص عليها بتلك المادة . والمشرع بذلك أراد تجريم الاخفاء ومعاقبته بذات العقوبة المقررة للجريمة الأصلية ، وقد عبر المشرع عن الركن المادى فى هذه الجريمة بالقبول والمقصود بذلك أى فعل من أفعال الاخفاء للأشياء المتحصلة من جناية السرقة ويتحقق الركن المعنوى بعلم الجانى بمصدر الأشياء التى قبلها أو أخفاها مع ارادة الاخفاء .

العقوبة : العقوبة المقررة للجريمة وكذا الاخفاء هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو أى جزاء أقل منها منصوص عليه فى ذلك القانون .

الجريمة الثالثة : الاستيلاء على أموال مملوكة للقوات المسلحة أو القوات الحليفة .

وهذه الجريمة تضمنتها الفقرة (٣) من المادة ١٤٣ والتى تجرم سرقة أو بيع أو رهن أو التصرف بأى صورة فى العتاد أو الأجهزة أو الألبسة أو الحيوانات أو أى شيء آخر من ممتلكات القوات الحليفة .

وعناصر الجريمة هى :

١ — صفة الجانى يجب أن يكون الجانى من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية أصلا أو حكما . فاذا كان مرتكب الواقعة مدنيا فان الذى يطبق ليس نص المادة ١٤٣ وانما النصوص الخاصة فى قانون العقوبات العام وانما الاختصاص الاجرائى ينعقد للقضاء العسكرى .

٢ — أن يكون المال محل الاعتداء شيئا من ممتلكات القوات المسلحة أو القوات المسلحة • فالمجنى عليه فى هذه الجريمة هى القوات المسلحة المصرية أو القوات الحليفة • وقد عددت المادة ١٤٣ العتاد أو الاجهزة أو الالبسة أو الحيوانات أو أى شىء آخر • وظاهر أن هذه الغبارة الاخيرة تتسع لتشمل النقود أو البضائع الوارد ذكرها بالفقرة رقم (٢) • ولذلك فان تكرار التجريم فى فقرة (٣) لا يوجد ما يبرره سوى اضافة القوات الحليفة ومساواتها بالقوات المسلحة من حيث الاعتداء على ممتلكاتها •

٣ — أن يرتكب الجانى فعل سرقة أو بيع أو رهن أو أى تصرف آخر يكون موضوعه المال المملوك للقوات المسلحة • والسرقة رأينا أنها مجرمة بالفقرة السابقة • وذكر البيع أو الرهن أو أى تصرف آخر هو ذات المعنى المقصود بفعل السلب والمجرم أيضا بالفقرة السابقة • فالمشرع قصد تجريم أى فعل ينقل به الجانى ملكية الشىء وحيازته لنفسه أو استعماله والاستفادة به دون وجه حق وهو ما يمكن أن يكون جريمة نصب أو سرقة الاستعمال أو المنفعة •

من ذلك كله نخلص الى أن الواقعة المجرمة بالفقرة ٣ بالمادة ١٤٣ تدخل تحت مضمون الواقعة المجرمة بنص الفقرة (٢) من ذات المادة فيما عدا حالة تعلق المال بقوات حليفة • ذلك أن تعبير بضائع المستخدم بالفقرة (٢) تتسع لتشمل جميع الاموال المنقولة بما فيها العتاد والاجهزة والالبسة والحيوانات أو أى شىء آخر •

٤ — الركن المعنوى يقوم على القصد الجنائى بعنصريه العلم والارادة ، العلم بعناصر الواقعة وارادة تحقيق الفعل الاجرامى وأن يكون لديه نية التملك أو نية استخدام المال فى غرض خاص • فاذا انتفى العلم نتيجة غلط فى الواقعة فان القصد ينتفى وينتفى به الركن المعنوى للجريمة التى نحن بصددها •

العقوبة: العقوبة المقررة للجريمة هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو أى جزءا أقل منه تبعا لما اذا كان الجانى ضابطا أم صف ضابط أو عسكرى مع مراعاة أحكام المادة ١٢٩ أحكام عسكرية •

(م ١٩ — قانون الأحكام العسكرية)

٢ — جريمة سرقة الاسلحة والذخيرة المنصوص عليها بالمادة ١٤٤ :

تنص على ذلك المادة ١٤٤ حيث تقضى بأن يعاقب بالاشـغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون على السرقات التى تقع على أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها .

وقد أفرد المشرع للأسلحة والذخائر حماية خاصة بحيث جرم السرقات التى تقع عليها بنص خاص ولم يتركها لعمومية العبارات الواردة بالمادة ١٤٣ أحكام عسكرية وان كانت الاسلحة تدخل عبارة « العتاد » .

والعناصر المكونة لتلك الجناية هى الآتية :

١ — صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى من الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون العسكرى . واذا ارتكب مدنى هذه الواقعة فان النصوص التى تطبق هى الواردة بقانون العقوبات العام وان كان الاختصاص ينعقد لقانون الاحكام العسكرية . ولا يقدح فى هذا القول كون المشرع لم يستهل المادة ١٤٤ بعبارة « كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون » والتى درج على استعمالها فى النصوص السابقة على تلك المـادة . ذلك أن قانون الاحكام العسكرية قد سبق وحدد فى المادة الرابعة منه الاشخاص الخاضعين لاحكامه الموضوعية وقد سبق بيان ذلك . ومعنى ذلك أن المدنيين لا يخضعون الا للقواعد الاجرائية دون القواعد الموضـوعية التى يختص بالخضوع لها الاشخاص الوارد ذكرهم بالمادة الرابعة .

٢ — أن يكون الموضوع المادى للسلوك الاجرامى أسلحة الجيش أو ذخيرتها . ولا يشترط أن تقع السرقة على السلاح بأكمله بل يكفى سرقة جزء منه أو احدى قطع الغيارات المختلفة .

٣ — أن يرتكب الجانى فعلا يتم به حرمان القوات المسلحة من الاسلحة أو الذخيرة واستعمالها فى غير ما خصصت له وانما لمصلحة خاصة بالجانى . ومفاد ذلك أن تعبير « السرقات » الوارد بالمادة لا يقتصر فقط على مفهوم السرقة فى قانون العقوبات بل يتسع ليشمل أيضا صور خيانة الامانة والنصب . فالسرقة فى هذا المفهوم يقصد بها أى تصرف يحرم به الجانى القوات المسلحة ولو مؤقتا من استخدام السلاح أو الذخيرة فى غير الغرض أو المصلحة العامة التى رصد لها وانما لمصلحة خاصة .

ويؤيد هذا القول أن المشرع قـد حمى المعدات والاجهزة والنقـود والبضائع من التصرفات التى من هذا القبيل فى المادة ١٤٣ ٠ ومن غير المقبول أن يحرم المشرع الاسلحة والذخائر من هذه التصرفات غير المشروعة٠

ويلاحظ أنه يتعين التوفيق بين نصوص المادة ١٤٣ والمادة ١٤٤ نظرا لان الوقائع المجرمة فيهما تتداخل مع بعضها ويمكن أن يكتفى فى هذا الصدد بنص المادة ١٤٣ التى تتسع لتشمل أيضا الواقعة المجـرمة بالمادة ١٤٤ ٠

٣ ـ الركن المعنوى يقوم على القصد الجنائى بعنصريه العلم والارادة العلم بعناصر الواقعة وارادة تحقيقها ٠ فيجب أن يريد الجانى حرمان القوات المسلحة من الاسلحة أو الذخائر وأن يكون ذلك بنية استعمالها فى غرض يختلف عن الهدف العام الذى يريد المشرع أن يحققه ٠

العقوبة : هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منها منصوص عليه فى هذا القانون تبعا لما اذا كان الجانى ضابطا أم صف ضابط أو عسكرى مع مراعاة أحكام المادة ١٢٩ أحكام عسكرية ٠

٣ ـ جريمة الاخفاء المنصوص عليها بالمادة ١٤٥ :

تنص المادة ١٤٥ أحكام عسكرية على أن كل من أخفى أو ارتهن أو نقل أو اشترى أو حاز بأى صورة أخرى أشياء أو معدات أو ذخائر أو أسلحة أو أى شىء آخر من ممتلكات القوات المسلحة ، وهو عالم بأنها مسروقة ، يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة الاصلية ٠

وعناصر الجريمة هى الآتية :

١ ـ صفة الجانى يجب أن يكون الجانى من الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية فهم وحدهم المخاطبون بأحكام هذا القانون ٠ ولذلك اذا ارتكب الفعل المادى أحد الاشخاص المدنيين ينطبق بشأنه النصوص الواردة بقانون العقوبات والخاصة بالاخفاء ٠

٢ ـ أن يرتكب الجانى فعل اخفاء ٠ وهو السلوك الذى بمقتضاه يحوز الجانى الشىء المتحصل من الجناية سواء كانت حيازة فعلية مادية أو احتفظ بها فى محل يملك السيطرة عليه ٠ وقد عدد المشرع أنواعا لهذا

السلوك تندرج جميعها تحت مفهوم الاخفاء • فقد عدد المشرع الارتهان والنقل والشراء • وجميعها أفعال تدخل تحت معنى الاخفاء بما يتضمنه من استمرار حرمان السلطات المختصة من ضبط متحصلات الجريمة والاستفادة منها لتحقيق مصلحة خاصة •

٣ — أن يكون موضوع فعل الاخفاء هى أشياء مملوكة للقوات المسلحة سواء أكانت معدات أو ذخائر أو أى شيء آخر من ممتلكات القوات المسلحـــة •

٤ — أن تكون الاشياء محل الاخفـــاء متحصلة من جنـــاية سرقة أو اختلاس • ولا يلزم أن تكون جناية سرقة أو اختلاس نص عليها قانون الاحكام العسكرية ، بل يكفى أن تكون متحصلة من جريمة سرقة حتى ولو كان مرتكبها مدنى يحاكم بمقتضى نصوص قانون العقوبات العام • فالمشرع لم يستلزم أن تكون المتحصلات من جريمة سرقة ارتكبها شخص خاضع لاحكام قانون الاحكام العسكرية وانما اكتفى بكون مرتكب الاخفاء شخص خاضع لذلك القانون •

٥ — أن يكون الجانى عالما بمصدر الاشياء أى أن يكون عالما بأنها متحصلة من جريمة سرقة • وهذا الشرط هو الذى يتحقق به الركن المعنوى للجريمة • ولذلك فالغلط الذى ينصب على الوقائع أو على صفة الاشياء أو مصدرها ينفى القصد الجنائى وان كان يمكن محاكمته عن جريمة اخفاء وفقا لنصوص قانون العقوبات ما دام قد توافر العلم بأنها متحصلة من جريمـــة •

العقوبة : هى ذات العقوبة المقررة للجريمة الاصلية التى عن طريقها حصلت الاشياء محل الاخفاء • ولذلك فحيث تكون الاشياء متحصلة من جناية سرقة أو اختلاس منصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية فان العقوبة تكون هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون تبعا لما اذا كان مرتكب الجريمة ضابط أم صف ضابط أم عسكرى • واذا كانت الجريمة الاصلية قد ارتكبها مدنى فان العقوبة التى تطبق هى تلك المقررة للجريمة وفقا لقانون العقوبات العام •

الفصل السابع

جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء

١ – جريمة الاعتداء على القادة :

تنص المادة ١٤٦ على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية أثناء خدمة الميدان :

أوقع بقائده أو بمن هو أعلى منه فى الرتبة عملا من أعمال الشدة أو التهديد أو العنف وقت تأدية الوظيفة أو فى معرضها أو بسببها سواء كان ذلك بالكلام أو بالكتابة أو بالاشارة أو بغير ذلك .

يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منه .

أما اذا ارتكبها فى غير خدمة الميدان فتكون العقوبة الحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

الركن المادى : يتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من سلوك ايجابى يأخذ شكل العنف وقد عبر المشرع من ذلك بأعمال الشدة أو التهديد ويستوى أن يأخذ الفعل صورة الكلام أو الكتابة أو الاشارة أو أية وسيلة أخرى من الوسائل التى تتسم بالعنف .

والعنف هو العمل الذى به يخرج الشخص عن المألوف من الأمور بحيث به تنفك رابطة الاحترام والطاعة التى تصل بين الجانى والمجنى عليه . وطبيعى أنه فى حالة التعدى بالفعل فان الجريمة تتم فى ركنها المادى .

ويلزم أن يكون موضوع السلوك الاجرامى هو قائد الجانى أوشخص هو أعلى منه رتبه حتى ولو لم يكن قائده المباشر أو يندرج تحت قيادته بأية صورة كانت .

ويلزم كشرط ثالث أن يكون السلوك الاجرامى قد وقع أثناء تأدية الشخص موضوع السلوك الاجرامى لأعمال وظيفته أو بسببها أو فى

معرضها والمقصود بذلك أن يتصل الفعل الاجرامى بالوظيفة بأية رابطة ما سواء أكانت رابطة سببية أم مجرد اقتران زمانى أم أنه كان فى سبيله اليها • وبمعنى آخر يجب أن يكون القائد موضوع الاعتداء فى حالة مباشرة فعلية لوظيفته أو أن يرتبط الاعتداء بأعمال الوظيفة حتى ولو كان قد وقع فى غير المباشر الفعلية لها أو كان القائد فى سبيله لمباشرة أعمال وظيفته

الركن المعنوى : فى هذه الجريمة يأخذ الركن المعنوى صورة القصد الجنائى العمدى بعنصريه العلم والارادة • العلم بعناصر الجريمة وارادة تحقيق الواقعة • فيجب أن يعلم الجانى بصفة الشخص موضوع السلوك الاجرامى وان يريد الفعل الذى يتصف بالعنف مع علمه بأثاره التى تنتج عنه ومع تقديره لقيمته •

العقوبة : فرق المشرع بين ارتكاب الجريمة وقت خدمة الميدان وارتكابها فى غير ذلك فاذا وقعت الجريمة أثناء خدمة الميدان كانت العقـوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء منه منصوص عليه فى هذا القانون هى مراعاة مانصت عليه المادة ١٢٩ والسابق الاشارة اليها

أما اذا وقعت الجريمة فى غير خدمة الميدان فان العقوبة المقررة للجريمة تكون هى الحبس أو أى جزاء أقل منه مع مراعاة المادة سالفة الذكر •

٢ — جريمة اضعاف روح النظام العسكرى :

تنص المادة ١٤٧ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :

اقدامه على ما من شأنه أن يضعف فى القوات المسلحة روح النظـام العسكرى أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام الواجب لهم •

يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون •

والعناصر المكونة لهذه الجريمة هى الآتية :

الركن المادى : يأخذ الركن المادى صورة السلوك الذى يرتبط بالنتيجة غير المشروعة برابطة سببية • وهذا السلوك يجب أن يقع من شـخص خاضع لاحكام هذا القانون كما هو الشأن فى جميع الجرائم العسكرية المنصوص عليها فى ذلك القـانون •

وقد حدد المشرع السلوك الاجرامى عن طريق ارتباطه بالنتيجة غير المشروعة وهى اضعاف روح النظام العسكرى أو الطـاعة للروءسـاء أو الاحترام الواجب لهم • فأى فعل يرتبط بتلك النتيجة برابطة سببية يعتبر فعـلا مطابقا للسلوك الاجرامى

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق النتيجة غير المشروعة سالفة الذكر • بل يكفى أن يكون السلوك المرتكب من شأنه أن يحدث مثل ذلك النتيجة غير المشروعة حتى ولو لم تحدث بالفعل •

وهذا السلوك ليس له شكل خاص • فقد يكون بالقول أو بالاشارة أو الفعل أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير •

واضعاف روح النظام العسكرى والطاعة والاحترام للروءسـاء هو أى اخلال بمقتضيات الواجب وما يفرضه النظام العسكرى والتسلسـل الرئاسى •

ويلاحظ أن الفعل المادى لهذه الجريمة قد يختلط فى بعض صـوره بجريمة احداث الفتنة والتمرد وجريمة التحريض على عدم اطاعة الأوامر وفى هذه الحالة تكون بصدد تعدد معنوى يطبق فى شأنه القواعد المنصوص عليها بالمادة ٣٢ عقوبات •

والركن المعنوى : فى هـذه الجريمة يأخذ صورة القصـد الجنـائى بعنصرية العلم والارادة • الجريمة لا عقاب عليها اذا وقعت بطـريق الخطأ •

العقوبة : هى الحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون وهو الذى يصل الى حد التكدير بالنسبة للضباط والتنزيل درجة أو أكثر بالنسبة لصف الضباط والعسـاكر •

الفصل الثانى

جرائم اساءة استعمال السلطة

١ ـ جرائم تاخير المؤونة والتعدى على القائمين بها :

تنص المادة ١٤٨ أحكام عسكرية على أن :

كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية وقت خدمة الميدان :

١ ـ تعديه على شخص آت بمؤنة أو لوازم للقوات .

٢ ـ تأخيره بدون وجه حق المؤونة أو اللوازم الواردة باسم القوات أو كونه نسبها بدون وجه حق الى سلاحه أو وحدته خلافا للأوامر .

يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

واذا ارتكبها فى غير خدمة الميدان ، وكان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منـه .

واذا كان عسكريا تكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه منصوصا عليه فى هـذا القـانون .

فالمادة ١٤٨ تتضمن جريمتين يمكن أن تتعددا ماديا فالمصلحة المراد حمايتها فى هاتين الجريمتين هى ضمان عملية التموين بالقوات المسلحة لما يترتب على الاخلال بها من أضرار بحسن النظام والامن العسكرى . ويلاحظ أن المشرع قد أدرج هاتين الجريمتين تحت باب جرائم اساءة استعمال السلطة . وهذه الاساءة تفترض قدرا من السلطة للجانى ينحرف بها عن الغرض الذى من أجله خولت له . الا أن الملاحظ أن جـريمة التعدى على الآتين بالمؤونة الواردة بالرقم (١) من المادة لا علاقة لها باساءة استعمال السلطة . فكما سنرى هذه الجريمة تقع من أى شخص خاضع لاحكام هذا القانون حتى ولو كان مجردا من أية سلطة تتعلق بعملية التموين وذلك ازاء اطلاق النص وصراحته .

الجريمة الاولى : التعدى على شخص آت بمؤونة أو لوازم للقوات : وتقوم عناصر هذه الجريمة على ما يأتى :

١ ــ صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى من الأشخاص الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية بالتطبيق للمادة الرابعة من ذات القانون .

٢ ــ أن يرتكب سلوكا يعتبر تعديا . والتعدى هو تجاوز الحق المقرر للجانى تجاوزا ينال به حق من الحقوق الشخصية المكفولة للشخص موضوع الاعتداء سواء أكان فى شرفه واعتباره أم فى سلامة جسمه وسواء أكان هذا التعدى بالقول أو بالفعل أو بالاشارة . ولهذا فقد يكون التعدى جريمة فى ذاته وفى هذه الحالة تكون بصدد تعدد معنوى للجرائم يطبق بشأنه العقوبة الاشد .

٣ ــ يجب أن يكون التعدى على شخص فى حالة اتيانه بمؤونة أو لوازم للقوات . وهذه العبارة تتسع لتشمل جميع أنواع التموين سواء أكان غذاء أم كساء أم أية لوازم أخرى للقوات المسلحة بما فيها الأسلحة والذخائر . ولا يلزم أن يكون الشخص موضــوع السلوك الاجرامى عسكرى وانما قد يكون مدنى كالمتعهدين بالتوريد والتموين . المهم أن تكون الجريمة قد وقعت حال قيام المجنى عليه بمهمته فاذا كان قد انتهى من مهمته فلا يسأل الجانى عن الجريمة المنصوص عليها بتلك المادة ان كان يمكن مساءلته عن جريمة أخرى .

٤ ــ يلزم أن يكون التعدى عمديا . فالركن المعنوى للجريمة يأخــذ صورة القصد الجنائى بعنصرية العلم والارادة . فيجب أن يحيط علم الجانى بحالة المجنى عليه وهو كونه آتيا بمؤونة وأن يكون التعدى اراديا. فاذا أخطأ الجانى فى صفة المجنى عليه فان القصد الجنائى ينتفى بالنسبة لتلك الجريمة وان كان يمكن أن يتوافر بالنسبة لجريمة أخرى كتلك المنصوص عليها بالمادة ١٤٩ أو جريمة ضرب أو ايذاء المنصوص عليهابقانون العقوبات العام .

العقوبة المقررة لتلك الجريمة تختلف تبعا لما اذا كانت الجريمة قد وقعت أثناء خدمة الميدان أو فى غير ذلك . ففى الحــالة الاولى تكــون العقوبة هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون . وفى هذه الحالة يتعين مراعاة المادة ١٢٩ فى حالة ما اذا كان الفعل الاجرامى يكون فى ذات الوقت جريمة قانون عام .

أما اذا وقع الفعل فى غير خدمة الميدان يتعين التفرقة بين ما اذا كان الجانى ضابطا أم صف أو جندى . ففى الحالة الأولى تكون العقوبة هى الطرد أو جزاء أقل منه مع مراعاة المادة ١٢٩ أيضا ، واذا كان عسكريا تكون العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه مع مراعاة المادة السابقة .

الجريمة الثانية : جريمة التأخير للمؤونة أو نسبتها دون وجـه حق لسلاحه أو وحـدته .

وهذه الجريمة يظهر فيها اساءة استعمال السلطة من قبل الجانى ، فهى تفترض أن الجانى يتمتع بقدر من السلطة فى توجيه المـؤونة أو اللوازم للقوات المسلحة ووحداتها ولذلك فاذا أساء استخدام هذه السلطة بأن أخر دون وجه حق المؤونة أو نسبها لوحدته أو سلاحه فانه يكون قد تجاوز حدود السلطة بخروجه عن الهدف أو الغرض الذى من أجله منحت له تلك السلطة وبالتالى فيكون جديرا بالعقاب حتى ولو لم يتحقق ضرر مادي نتيجة لفعل الجانى .

وعناصر الجريمة هى الآتية :

١ ــ صفة الجانى وهى كونه خاضعا لأحكام ذلك القـانون ويلزم أن يكون قد منح قدرا من السـلطة فى التصرف وتوجيه التمـوين والمؤن للوحدات أو الاسلحة المختلفة . ولا يلزم أن يكون ذا منصب رئاسى أو قيادى ، بل يكفى أن يكون بحكم الوظيفة المنوطة به له من اختصاصه توجيه المؤن واللوازم للوحدات والاسلحة المختلفة . وهذا يظهر من أن هـذه الجريمة يمكن ارتكابها من الضباط والعساكر فى ذات الوقت كما هوواضح من صريح المادة .

٢ ــ أن يقع من الجانى سلوكا يكون من نتيجة تأخير المؤن واللوازم دون وجه حق أى دون أن يستند هـذا التأخير الى القـواعد واللوائح والأوامر العسكرية ويستوى مع التأخير أن يكون الجـانى قد نسـب المؤونة الى سلاحه أو وحدته خلافا للأوامر واللوائح .

٣ ــ أن يكون التأخير عمديا بمعنى أن تكون ارادة الجانى قد انصرفت الى عدم تسليم المؤونة فى الموعد المحدد أو أن ينسب المؤن الى وحـدته عمدا ، فاذا تم ذلك نتيجة اهمال أو عدم احتياط فلا جريمة وانما يمكن أن يكون محل مساءلة ادارية .

العقوبة : فرق المشرع فى العقوبة بين ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان وارتكابها فى غير الميدان .

ففى الحالة تكون العقوبة هى الاعدام أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون على التفصيل السابق .

وفى الحالة الثانية تكون العقوبة فى حدها الأقصى على الطرد أو بجزاء أقل منه اذا كان مرتكب الجريمة ضابطا واذا كان عسكريا أو صف ضابط تكون هى الحبس أو جزاء أقل منه .

٢ — جريمة اساءة معاملة العساكر :

تنص المادة ١٤٩ على أنه اذا ارتكب ضابط أو ضابط صف الجريمة الآتيـة :

ضربه عسكريا أو اساءته بطريقة أخرى .

يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هـذا القانون واذا كان ضابط صف تكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منـه منصوص عليه فى هذا القانون .

وعناصر هـذه الجريمة هى الآتية :

١ — صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى شخص خاضع لأحكـام هذا القانون له صفة الضابط أو صف الضابط فاذا كان غير ذلك فتطبق النصوص الاخرى الواردة بقانون العقوبات العام .

٢ — صفة المجنى عليه : يجب أن يكون المجنى عليه عسكريا فاذا كان ضابط صف أو ضابط حتى ولو كان أقل رتبة فلا يطبق هذا النص . وهذا يعتبر قصور فى التشريع اذ أن المشرع أراد تجريم اساءة استعمال السلطة والتى تتوافر طالما أن المجنى عليه فى مركز أدنى من الجانى . ولكن نظـرا لصراحة النص فلا محل لاعمال القياس .

أن يرتكب الجانى فعلا يعد ضربا أو يعتبر اساءة للمجنى عليه . والضرب هو التعدى على سلامة الجسم وهو يشمل أيضا الجرح الذى لا يصل الى حد العاهة أو الذى يفضى الى الموت ففى هذه الحالة تطبق النصوص الخاصة بهذه الحالة والواردة بقانون العقوبات العام . واساءة المعاملة تشمل كل أنواع العيب والاهانة والسب والقذف التى تخرج عن الحدود التى تفرضها طبيعة العلاقة بين الجانى والمجنى عليه .

٤ — أن يقع الفعل أو اساءة المعاملة عمدا أى بارادة الفعل مع العلم بمضمونه واثره •

العقوبة : تختلف العقوبة تبعا لما اذا كان مرتكب الجريمة ضابطا أم ضابط صف فاذا كان ضابطا فانه يعاقب بالطرد أو جزاء أقل منه • ويلاحظ أنه فى هذه الحالة يتعين تطبيق المادة ١٢٩ اذا كانت الواقعة تكون جريمة من جرائم قانون العقوبات وتطبيق العقوبة المقررة فيه • ولذلك فان العقوبة المقررة للضباط فى هذه المادة تكاد تكون مستحيلة التطبيق اذ أن الجريمة هنا تكون دائما جريمة ضرب يعاقب عليها بالمادة ٢٤٢ عقوبات أو جريمة اساءة استعمال سلطة وهى مقرر لها عقوبة وانما تفوق عقوبة الطرد •

واذا كان مرتكب الجريمة ضابط صف فان العقوبة تكون هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون مع مراعاة المادة ١٢٩ •

٢ — الامتناع عن تسليم المرتبات :

تنص على هذه الجريمة المادة ١/١٥٠ حيث تقضى بأنه اذا ارتكب ضابط أو ضابط صف احدى الجرائم الآتية :

١ — استلامه ماهية ضابط أو عسكرى وحجزها بطرفه بدون وجه قانونى أو امتناعه عن دفعها لصاحبها وقت استحقاقها بدون وجه قانونى •

والعناصر المكونة لهذه الجريمة هى :

١ — صفة الجانى : نص المشرع على وجوب أن يكون الجانى ضابطا أو صف ضابط ولم ينص على العساكر فهذه الجريمة خاصة بهاتين الطائفتين من الخاضعين لأحكام القانون •

ولعل الحكمة من ذلك هو أن هاتين الطائفتين هما اللتان يمكن أن تسمح لهما طبيعة وظيفتهما ارتكاب الجريمة •

٢ — أن يكون الجانى قد تسلم الماهية الخاصة بأحد الضباط أو العساكر أو صف الضباط رغم عدم النص على ذلك صراحة • فليس هناك من حكمة لاخراج مرتبات صف الضباط من الحماية المقررة فى هذه المادة • ويلزم أن يكون الجانى قد تسلم هذه المرتبات بمقتضى وظيفته • ذلك أن المشرع هنا أراد تجريم الخروج عن حدود الوظيفة باساءة استعمالها •

٣ — أن يمتنع الجانى عن دفعها أو أن يحجزها دون وجه حق أى دون أن يستند حجزه لها الى الأوامر واللوائح .

— أن يقع الامتناع عمديا بأن يريد الجانى الامتناع عن دفع المستحق مع علمه بأنه لا يستند فى ذلك الى القانون أو اللوائح أو الأوامر . ويلاحظ هنا أنه اذا احتجز الجانى المهايا بنية تملكها فانه يرتكب جناية الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ . ولذلك فالركن المعنوى فى هذه الجريمة يقوم فقط بالقصد العام المنحصر فى حجز المرتب دون وجه حق .

العقوبة : هى الطرد أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى ضابط ، والحبس أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى صف ضابط .

٤ — جريمة الاقتراض من العساكر :

وهذه الجريمة نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ .

وهى تقوم على العناصر الآتية :

١ — صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى ضابطا أو صف ضابط .

٢ — أن يقوم بفعل الاقتراض . والنص يقتصر فى تجريمه على الاقتراض فلا يمتد الى فعل الاعارة .

٣ — أن يكون المقترض منه عسكرى . فلا تقوم الجريمة اذا كان المقترض منه صف ضابط والمقترض ضابط وذلك ازاء صراحة رغم أن الحكمة من التجريم قد تكون متوافرة فى حالة اقتراض الضابط من صف الضابط .

٤ — أن يقع فعل الاقتراض بارادة حرة واعية ..

العقوبة : هى الطرد اذا كان الجانى ضابطا أو جزاء أقل منه . واذا كان صف ضابط تكون العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

الفصل التاسع

جرائم عدم اطاعة الأوامر

١ ـ جريمة التمرد :

تنص المادة ١٥١ على أن يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتيـة :

عدم اطاعته أمرا قانونيا صادرا له من شخص ضابطه الأعلى فى وقت تأدية خدمته بطريقة يظهر منها رفض السلطة عمدا سواء صدر له هذا الأمر شفهيا أو كتابة أو بالاشارة أو بغير ذلك ، أو تحريضه الآخرين على ذلك •

والعناصر المكونة لهذه الجريمة هى الآتية :

١ ـ أن يكون الجانى شخصا من الخاضعين لأحكام القـانون والوارد تحديدهم فى المادة الرابعة •

٢ ـ أن يكون هناك أمرا قانونيا صادرا من شخص الضابط الأعلى والأمر يكون قانونيا متى روعى فيه القواعد الشكلية والموضوعية التى تفرضها القوانين واللوائح والأوامر العسكرية هنا ما سبق ذكره بخصوص الأمر القانونى ومدى رقابة من صدر اليه الأمر على الأمر ذاته فالأمر يكون قانونيا ويمتنع عن المنفذ رقابته متى كان صادرا من شخص مختص باصداره ولم يكن ظاهر الاجرام • فاذا لم يكن ظاهر الاجرام فليس للمنفذ أن يراقب مشروعية الامر الموضوعية •

٣ ـ أن يكون الأمر صادرا من شخص الضابط الأعلى أثناء تأدية خدمته • فيلتزم أن يكون مصدر الأمر يباشر فعلا الخدمة • ويستوى بعد ذلك أن يكون الامر قد صدر كتابة أو شفهيا أو بالاشارة أو بأية وسيلة أخـرى •

٤ — أن يتمنع الجانى عن تنفيذ الأمر وأن يأخذ الامتناع شكلا مستفاد منه أن يمتنع عن التنفيذ انكارا منه لسلطة الشخص مصدر الأمر ، وهذا الشرط هو الذى يفـرق بين هـذه الجريمة وتلك المنصوص عليها بالمادة بالمادة ١٥٢ ، فظاهر فى الجريمة التى نحن بصددها أن الجانى يظهر تمرده على السلطة العسكرية المتمثلة فى شخص مصدر الأمر ،

ويلاحظ أن التحريض حتى ولم يتبع بأثر يكون الركن المادى لهـذه الجريمة ، وهذا تزيد من قبل المشرع نظرا لأن المادة ١٢٧ قد تكلفت بذلك ،

٥ — يجب أن يكون الامتناع عمديا أى وقع بارادة الجانى الحرة والواعية ، فاذا كان عدم تنفيذ الأمر راجعا لنسيان أو لاهمال وعدم احتياط فاننا نكون بصدد الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٥٣ ، والقصد الجنائى يقوم أيضا على علم الجانى لعناصر الجريمة ومنها صفة مصدر الامر ، والغلط فى تلك الصفة ينفى القصد الجنائى ،

العقوبة : هى الاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون بالتطبيق للمادة ١٢٠ ،

٢ — جريمة عدم اطاعة الأوامر عمدا :

تنص المادة ١٥٢ على أن يعاقب بالسجن أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :

عدم اطاعته أمرا قانونيا صادرا من ضابطه الأعلى سواء صدر له الأمر شخصيا أو كتابة أو بالاشارة أو بغير ذلك ،

والأركان المكونة لهذه الجريمة هى بذاتها المكونة للجريمة السابق شرحها فيما عدا ركن عدم الطاعة لا ترجع الى رفض السلطة ، وانما تقوم الجريمة فقط بمجرد عدم اطاعة الأمر القانونى وان يكون الامتناع عن التنفيذ قد وقع عمدا دون اشتراط أن يكون الامتناع قد وقع بطريقة يظهر أنهـا رفض السلطة عمدا ،

العقوبة : هى السجن أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية فى المادة ١٢٠ منه ،

٣ ـ جريمة الاهمال فى اطاعة الاوامر :

تنص المادة ١٥٣ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القـانون ارتكب الجريمة الآتية :

اهمال اطاعة الأوامر العسكرية أو أوامر أخرى سواء كانت كتابية أم شفهية .

يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

واذا كان عسكريا فتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه .

وهذه الجريمة تقوم على العناصر الآتية :

١ ـ صفة الجانى وهو كونه خاضعا لاحكام هذا القانون وفقا لمانصت عليه المادة الرابعة .

٢ ـ أن تكون هناك أوامر قانونية يتعين عليه طاعتها وتجب عليه . والمقصود بذلك الاوامر التى يجب على الجانى الامتثال لها سواء أكانت أوامر عسكرية عامة أو أوامر صادرة من وحدة الجانى أو أية أوامر أخرى صادرة من جهة عسكرية مختصة . كما يمكن أن ان تكون صادرة من شخص الضابط الاعلى . ويستوى بعد ذلك أن تكون تلك الأوامر قد صدرت كتابية أم شفهية .

٣ ـ أن يمتنع الجانى عن اطاعة تلك الأوامر . والامتناع يتوافر بعد اتيان الجانى للفعل الذى يجب الاتيان به بالصورة التى وردت بالأمر .

٤ ـ أن يكون امتناع الجانى عن الطاعة قد جاء نتيجة اهمال منه . فالركن المعنوى فى هذه الجريمة يقوم على الخطأ غير العمدى . فاذا كان الامتناع عمديا فاننا نكون بصدد الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٥٢ أو تلك الواردة بالمادة ١٥٩ اذا كان الامتناع بطريقة فيها رفض السلطة .

العقوبة : هى الطرد أو جزاء أقل منه منصوص عليه بالمادة ١٢٠ .وتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه اذا كانت الجريمة قد وقعت من عسكرى أو صف ضابط .

الفصل العاشر

الجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية

المبحث الأول

فى جرائم الهروب والغياب

١ ـ تمهيد : تنص المادة ١٥٤ على أن كل شخص لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية وقت خدمة الميدان

١ ـ هروبه أو شروعه فى الهرب من خدمة القوات المسلحة ٠

٢ ـ استحالة أو سعيه لا ستحالة شخص خاضع هذا القانون أو تحليته أو سعيه لتمكين ذلك الشخص من الهروب من خدمة القوات المسلحة ٠

يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ٠

أما اذا ارتكبها فى غير خدمة الميدان فتكون العقوبة الحبس أو جـزاء أقل منه ٠

وقد تضمن هذا النص جريمتين : الأولى هى الهرب أو الشروع فيه والثانية هى التحريض أو المساعدة فى الهرب ٠

٢ ـ جريمة الهرب والشروع فيه ٠

والعناصر المكونة لتلك الجريمة هى :

١ ـ صفة الجانى وهو كونه من الاشخاص الذين عددتهم المادة الرابعة٠

٢ ـ أن يرتكب الجانى فعلا يعد هروب أو شروع فيه ٠ والهروب هو خروج الشخص من وضع يكون فيه تحت سيطرة وتصرف القوات المسلحة الى وضع آخر لا يكون فى مكنة السلطات السيطرة عليه واخضاعه لأحكامها وهو يكون فى العادة بتغيب الشخص عن المكان الذى يلزم تواجده فيه

بحكم الاوامر واللوائح بنية عدم العودة اليه ثانية • وهذا هو الذى يفرق الهروب عن الغياب • فالغياب الفرض فيه أن الجانى فى نيته العودة الى خدمة القوات المسلحة مهما طالت مدة الغياب • والشروع هو ارتكاب الجانى لفعل يؤدى مباشرة وحالا الى الهروب والملاحظ أن الشروع يعاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة تطبيقا للمادة ١٢٨ ولذلك لم يكن هناك من مبرر للنص عليه فى تلك المادة •

٣ — أن يقع فعل الهروب أو الشروع فيه بارادة حرة وواعية • فالجريمة هنا يجب أن تكون عمدية •

العقوبة : هى الاعدام أو جزاء أقل منه اذا وقعت الجريمة أثناء خدمة الميدان والحبس أو جزاء أقل منه اذا وقعت فى غير خدمة الميدان •

٣ — التحريض او المساعدة على الهروب :

والجريمة هنا يقوم ركنها المادى على فعل يكون تحريضا عبر عنه المشرع بالاستمالة أو السعى للاستمالة ، كما يقوم أيضا على المساعدة التى تأخذ صورة التمكين من الهروب أو السعى لدى آخر ليمكن شخصا لأحكام القانون من الهرب •

وعقوبة هذه الجريمة أيضا هى الاعدام أو جزاء أقل منه اذا وقعت أثناء خدمة الميدان والحبس أو جزاء أقل منـــه اذا وقعت فى غير خـــدمة الميـــدان •

والركن المعنوى فى هذه الجريمة يقوم على العلم والارادة فيلزم أن يتوافر لدى الجانى العلم بحقيقة فعله وأنه بذلك يساعد أو يحرض شخصا خاضعا لاحكام هذا القانون على الهرب من خدمة القوات المسلحة • فاذا انتفى هذا العلم فان القصد الجنائى ينتفى بالتبعية •

٤ — جرائم المساعدة وعدم التبليغ عن الهروب :

تنص المادة ١٥٥ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القـــانون ارتكب احـــدى الجرائم الآتية :

١ — مساعدة شخص خاضع لأحكام هذا القانون على الهروب من خدمة القـــوات المسلحة •

٢ - علمه بهروب شخص خاضع لأحكام هذا القانون أو بعزمه على الهروب ولم يخبر قائده بذلك فى الحال أو لم يتخذ كل ما بامكانه من الإحتياطات التى تؤدى الى القبض على الهارب أو العازم على الهروب .

يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

ويلاحظ على هذا النص أنه جعل من المساعدة على الهروب جريمة أخرى رغم تجريمة لها فى المادة السابقة وعاقب عليها بالحبس مع أن عقاب الجريمة فى المادة السابقة هو الاعدام ذلك أن تمكين الشخص من الهرب المعاقب عليه بالمادة السابقة هو ذاته المساعدة المجرمة بنص تلك المادة .

ولكن ازاء وجود هذين النصين فيلزم أن يحدد لكل منهما مجاله . فالتمكين المعاقب عليه بالمادة السابقة يقصد به المساعدة من شخص كان فى مكنته أن يمنع الجانى من الهرب كما لو كان معينا للحراسة مثلا للجانى بالهرب رغم أنه كان فى مقدوره منعه . أما المساعدة المجرمة بنص المادة ١٥٥ فهى أى صورة أخرى من صور المساعدة التى لا ترمى الى مرتبة التمكين الفعلى ، كأن يدلى اليه بيانات توضح له الطريق الذى يمكن عن طريق الهروب .

أما الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية فالركن المادى فيها يأخذ صورتين الاولى هى العلم بالهروب أو بالعزم على الهروب دون اخطار القائد بذلك . والثانية هى الاهمال فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الهارب من الهرب وعلى حين تقوم الصورة الأولى على العمد اذ يلزم علم الجانى وامتناعه العمدى عن الاخطار والثانية تقوم على الخطأ غير العمدى فى عدم اتخاذ الاحتياطات الممكنة لمنع الهرب وعقوبة الجريمة هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

٥ - جريمة الغياب :

تنص المادة ١٥٦ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتيـة :

الغياب عن المحل أو السلاح أو المعسكر الواجب عليه أن يكون فيـه بدون أن يرخص له بذلك بالطريقة القانونية .

يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هـذا القـانون .

واذا كان عسكريا فتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه .

والعناصر المكونة لهذه الجريمة هى :

١ — التغيب عن المحل أو السلاح أو المعسكر . والتغيب يكون بعدم التواجد فى المكان الذى يجب على الجانى التواجد فيه بالصورة أو بالشكل التى تفرضه الأوامر واللوائح ، والركن المادى لتلك الجريمة يقوم حتى ولو كان الجانى فى داخل المعسكر أو السلاح دائما فى مكان آخر غير الذى كان يجب أن يتواجد فيه بحكم الأوامر واللوائح .

٢ — أن يكون التغيب دون ترخيص قانونى بذلك .

ويلزم أن يراعى فى الترخيص القواعد التى تفرضها الأوامر واللوائح .

٣ — يلزم أن يكون التغيب اراديا أى وقع بارادة حرة وواعية .

العقوبة المقررة للجريمة هى الطرد أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون اذا كان الجانى ضابطا .

وتكون العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى صـف ضابط أو عسكرى .

المبحث الثانى

جرائم التمارض والتشويه

١ — جرائم التمارض والتشويه :

تنص المادة ١٥٧ على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية :

١ — تمارضه بشكل أدى لانقطاعه عن الخدمة .

٢ — جعل نفسه قصدا غير صالح للخدمة مؤقتا أو نهائيا ليتهرب من الواجبات العسكرية .

والجريمة الاولى هى التمارض . وهى تقوم بادعاء الجانى المرض على خلاف الحقيقة وأن يؤدى ذلك الى انقطاعه عن الخدمة ولو للفترة التى يقتضيها الكشف الطبى عليه . وطبيعى أنه يجب توافر علم الجانى بعـدم مرضه وان يقبل هذا ليتهرب من الخدمة ولو وقتيا .

أما الجريمة الثانية فهى تتوافر بارتكاب الجانى عمدا فعـلا يضر به وبسلامة جسمه ضررا يجعله غير صالح للخدمة مؤقتا أو نهائيا . ويتعين أن يقع هذا الفعل بنية التهرب من الخدمة العسكرية فاذا وقع بقصد آخر فلا يتوافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة ومنتفى بالتبعية .

العقوبة المقررة الهاتين الجريمتين هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

٢ — جريمة الشروع فى الانتحار :

تنص المادة ١٥٨ على أن كل شخص خاضع لاحكام هذا القـانون ارتكب الجريمة الاتيـة :

شروعه فى قتل نفسه :

يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون واذا كان عسكريا فتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منـه .

وعناصر هذه الجريمة هى :

١ ــ أن يكون الجانى من الاشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون . فالشروع فى الانتحار لاعقاب عليه اذا كان الجانى من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون .

٢ ــ أن يرتكب الجانى فعلا له فاعلية سببية معينة بحيث يكون من شأنه أن يؤدى الى الوفاة .

٣ ــ ألا تحدث النتيجة لسبب خارج عن ارادة الجانى . فاذا كان الجانى قد شرع فى قتل نفسه وعدل عن ذلك عدولا اختياريا فلا عقاب على الشروع .

٤ ــ أن يكون الفعل قد وقع بقصد احداث القتل .

العقوبة : هى الطرد أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى ضابطا . واذا كان صف ضابط أو عسكرى فتكون العقوبة هى الحبس أو جزاء أقــل منه .

المبحث الثالث

جرائم الدخول فى الخدمة بطريق الغش

١ ــ جريمة الدخول فى القوات المسلحة مع انه احد عساكرها .

تنص المادة ١٥٩ فى فقرتها الاولى على عقاب كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون دخل فى خدمة القوات المسلحة مع أنه أحد عساكرها وفعل ذلك قبل أن يحصل على الوقت القانونى وبدون أن يستوفى الشروط التى تمكنه من الدخول ثانية فى الخدمة العسكرية أو بأى طريقة من طرق الغش .

وعناصر هذه الجريمة هى الآتية :

١ ــ أن يكون الجانى من الاشخاص الخاضعين لاحكام هذا القانون لكونه فردا من أفراد القوات المسلحة

٢ - أن يدخل ثانية فى خدمة القوات المسلحة. وطبيعى أن دخوله فى هذه الحالة لا بد يتأتى بطريق الغش . وذلك أنه باعتباره فردا من القوات المسلحة فان ذلك يمنع من دخوله فى خدمة القوات المسلحة قبل الحصول على الرفت القانونى ولهذا فاذا دخل فانه يكون بطريق الغش . والمقصود بطريق الغش أى طريق غير قانونى مع علم الجانى بذلك .

٣ - أن يكون الدخول قد تم قبل أن يحصل على الرفت وبدون أن يستوفى الشروط التى تمكنه من الدخول ثانية فى الخدمة العسكرية أو بأى طريق آخر من طرق الغش .

٤ - أن يكون الفعل وقع بارادة الجانى واختياره مع علمه بصفته العسكرية وعلمه بعد توافر الشروط المستلزمة للدخول ثانية فى القوات المسلحة . فاذا وقع الجانى فى غلط حول تلك العناصر فان القصد الجنائى ينتفى .

عقوبة الجريمة هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون . وطبيعى أنه اذا كون الفعل جريمة أخرى كالتزوير فاننا بصدد تعدد بين الجرائم تطبق بشأنه القواعد السابق بيانها .

كونه ضابطا أو عسكريا واتهم ضابطا أو عسكريا آخر تهمة باطلة مع الشخص يرتكب بدخوله الخدمة جريمة لسبب مخالفته للقوانين العسكرية .

وهذه الفقرة تجرم الاشتراك فى الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى وتلك الواردة بالفقرة الثالثة . وعناصر هذه الجريمة هى :

١ - صفة الجانى يجب أن يكون الجانى شخصا خاضعا لقانون الأحكام العسكرية .

٢ - يجب أن يرتكب الجانى فعلا من شأنه أن يؤدى الى تجنيد شخص فى القوات المسلحة مخالفا القواعد واللوائح والقوانين الخاصة بذلك .

٣ - أن يتوافر لديه القصد الجنائى للعقوبة العلم والارادة . العلم بأن التجنيد غير قانونى لهذا الشخص ومخالفة القوانين العسكرية وأن

الشخص يرتكب جريمة بدخوله القوات المسلحة وارادة تحقيق ذلك . فاذا انتفى العلم انتفى القصد الجنائى .

العقوبة : هى الحبس أو أى جزاء أقل منه منصوص عليه فى هـذا القانون .

٣ ــ مخالفته عمدا القوانين والأوامر المختصة بالخدمة العسكرية فى مسألة من المسائل المتعلقة بدخول العساكر فى القوات المسلحة .

وهذه الجريمة تقوم على مجرد المخالفة العمدية للقواعد المعمول بهـا فى قوانين الخدمة العسكرية فى الخصوصية المتعلقة بدخول العساكر فى القوات المسلحة . وتقوم الجريمة حتى ولو لم يترتب على المخالفة العمدية النتيجة غير المشروعة وهى الدخول ثانية فى غير الأحوال المرخص فيها بذلك . ويجب بطبيعة الحال أن يكون الجانى من الأشخاص الخاضعين لقـانون الأحكام العسكرية .

العقوبة : هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

الفصل الحادى عشر

الجرائم المتعلقة بالمحبوسين

١ ــ جرائم الافراج دون حق عن المحبوسين وتمكينهم من الهرب :

تنص المادة ١٦٠ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية :

١ ــ الافراج بدون اذن قانونى عن محبوس موضوع فى عهدته عمدا .

٢ ــ تمكينه محبوسا موضوعا فى عهدته أو من واجباته التحفظ عليه من الهروب وحصل ذلك منه عمدا أوبدون عذر مقبول .

يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، وتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه اذا ارتكبت الجريمة اهمالا .

وهذا النص يتضمن جريمتين نتناولها على الوجه الآتى :

اولا : جريمة الافراج بدون اذن قانونى عن محبوس موضوع فى عهدته عمدا ، وعناصر هذه الجريمة هى :

١ ــ صفة الجانى : وهى كونه من الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون وفقا للمادة الرابعة منه .

٢ ــ أن يكون الجانى قد عهد اليه بمحبوس للتحفظ عليه . ولايلزم أن يكون المحبوس قد صدر عليه حكم بالحبس أو السجن بل يكفى أن يكون حبسه بناء على أمر قانونى صادر ممن يملك ذلك .

٣ ــ أن يقوم الجانى بالافراج عن المحبوس بدون اذن من الجهة التى تملك الافراج وبالطريقة القانونية أى يلزم أن يكون اذن الافراج قد صدر قانونيا هو الآخر .

٤ — أن يقع الافراج عمدا بمعنى أنه يلزم أن يكون الجانى على علم بصفة المحبوس وأنه لايجوز له الافراج عنه لعدم صدور اذن قانونى بذلك. فاذا تم الافراج بنتيجة خطأ فى الاذن القانونى أو اعتقد أن هناك اذن فى حين لم يكن قد صدر . وكان ذلك نتيجة اهمال منه فاننا نكون بصدد جريمة غير عمدية .

العقوبة : عقوبة الجريمة فى حالة ارتكابها عمدا هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون مع مراعاة نص المادة ١٣٩ . واذا ارتكب الجريمة باهمال فان العقوبة تكون الحبس أو جزاء أقل منه .

ثانيا : تمكينه محبوسا موضوعا فى عهدته أو من واجباته التحفظ عليه من الهروب وحصل ذلك منه عمدا أو بدون عذر مقبول .

وعناصر الجريمة هى :

١ — صفة الجانى وهو كونه من الأشخاص الذين عددتهم المادة الرابعة .

٢ — أن يعهد اليه بمحبوس أو تفرض عليه واجبات وظيفته التحفظ عليـه .

٣ — أن يرتكب الجانى فعلا ايجابيا أو امتناعا يمكن به المحبوس من الهروب .

٤ — أن يقع ذلك عمدا مع علم الجـانى بالعناصر الأخـرى المكونة للجريمة . ويلاحظ أن المشرع قد سوى بين العمد وبين ابداء عذر غير مقبول . والواقع أن ابداء عذر غير مقبول يدخل فى محيط الاهمال والخطأ غير العمدى والذى نص عليه المشرع صراحة فى الفقرة الأخيرة من المادة وقرر له عقوبة الحبس .

العقوبة : هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو جزاء أقل منه منصوصا عليه فى هذا القانون مع مراعاة المادة ١٢٩ ، وذلك فى حالة الجريمة العمدية . أما اذا وقعت الجريمة باهمال فتكون العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

٢ ــ جريمة الهروب من السجن :

تنص المادة ١٦١ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :

كونه مسجونا أو موجودا فى محل تحت التحفظ القانونى وفر أو شرع فى الفرار • يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، واذا كان عسكريا تكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه •

وعناصر الجريمة هى :

١ ــ صفة الجانى : يجب أن يكون الجانى من الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون أى الذين ورد ذكرهم بالمادة الرابعة •

٢ ــ يجب أن يكون الجانى مسجونا أو متحفظا عليه تحفظا قانونيا لأى سبب كان •

٣ ــ أن يفر أو يهرب من المكان المخصص للسجن أو للتحفظ عليه أو أن يشرع فى ذلك • ويلاحظ هنا أن المشرع لم يكن بحاجة للنص على الشروع طالما أنه قد جرم الشروع وعاقب عليه بذات العقوبة المقررة للجريمة العامة وفقا للمادة ١٢٨ من هذا القانون •

٤ ــ أن يقع ذلك عمدا مع علم الجانى بصفته ووضعه القانونى •

العقوبة : فرق المشرع بين ما اذا كان الجانى ضابطا أم غير ذلك • فاذا كان ضابطا يعاقب بالطرد أوبجزاء أقل منه منصوص عليه فىهذا القانون، أما اذا كان عسكريا أو صف ضابط فتكون العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه ، دائما مع مراعاة أحكام المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية •

الفصل الثانى عشر

الجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية

١ ـ جريمة الامتناع عن الشهادة :

وقد نصت على هذه الجريمة الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ والتى تعاقب كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون تخلف عن الحضور أمام المحكمة العسكرية حالة كونه مطلوبا أو مأمورا رسميا بالحضور كشاهد أمامها .

وعناصر الجريمة هى :

١ ـ صفة الجانى : وهى كونه خاضعا لأحكام قانون الأحكام العسكرية

٢ ـ يجب أن يكون قد طلب رسميا أمام المحكمة للادلاء بشهادته ، والمشرع يضيف الى حالات الطلب أيضا كونه مأمورا رسميا بذلك . والمقصود بذلك أن يكون الأمر قد صدر من المحكمة العسكرية وليس من جهة أخرى . فالمحكمة العسكرية هى وحدها الجهة المختصة بتكليف الأفراد أو بطلبهم لسماع شهادتهم . ويلاحظ أن النص قاصر على حالات طلب الشهود . والخبراء يفيدوا من الشهود أيضا حين تطلب المحكمة سماع أقوالهم . وظاهر أن النص لا يمتد ليشمل المتهمين اذا تخلفوا عن الحضور .

٣ ـ أن يتخلف الجانى عن الحضور فى الموعد المحدد . والجريمة تعتبر تامة بانتهاء الموعد المحدد للحضور مع عدم الحضور .

٤ ـ يلزم أن يكون الامتناع عن الحضور اراديا ولا يلزم أن يكون عمديا . بمعنى أنه يكفى أن يكون الجانى فى الوقت الذى كان يتعين عليه المثول أمام المحكمة فى كامل ارادته ووعيه ولا يلزم أن يكون قد تعمد عدم الحضور وذلك على التفصيل السابق بيانه بصدد الامتناع .

العقوبة : اذا كان الجانى ضابطا يعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه اذا كان صف ضابط أو عسكرى يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

٢ ــ امتناعه عن حلف اليمين أو عن تأدية قول الشرف عندما يطلب منه ذلك قانونا أمام المحكمة العسكرية .

وعناصر الجريمة هى :

١ ــ صفة الجانى وهى كونه من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية الوارد ذكرهم بالمادة الرابعة .

٢ ــ أن يكون ماثلا أمام المحكمة العسكرية كشاهد :

٣ ــ أن تطلب منه المحكمة حلف اليمين القانونية أو قول الشرف .

٤ ــ أن يمتنع الجانى عن الحلف أو عن قول الشرف .

٥ ــ أن يقع الامتناع عمدا .

العقوبة : هى الطرد أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى ضابطا والحبس أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى عسكريا أو صف ضابط .

٣ ــ امتناعه عن اظهار ورقة موجودة فى حوزته أو تحت سلطته مع أن اظهارها للمحكمة لازم قانونا (م ٣/١٦٢) .

وعناصر الجريمة هى :

١ ــ صفة الجانى : وهو كونه من الاشخاص الواردة ذكرهم بالمادة الرابعــة .

٢ ــ أن يكون الجانى بحكم صفته يحوز أوراقا أو يملك التصرف فيها بحكم وظيفته .

٣ ــ أن تطلب منه المحكمة اظهار تلك الأوراق . وهذا هو المقصود بعبارة « مع أن اظهارها للمحكمة لازم قانونا » .

٤ ــ أن يمتنع الجانى عن اظهارها أو تقديمها للمحكمة .

٥ ــ أن يقع الامتناع عمديا أى أن تنصب ارادة الجانى على عــدم تقديم ما طلب منه مع علمه بمضمون الطلب .

العقوبة : هى الطرد أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون اذا كان الجانى ضابطا ، والحبس أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى صف ضابط أو عسكرى .

٤ — : امتناعه وهو شاهد أمام المحكمة العسكرية عن الاجابة على سؤال مع أن اجابته للمحكمة لازمة قانونا (م ١٦٢/٤) .

وعناصر الجريمة هى :

١ — صفة الجانى وهو كونه من الأشخاص الوارد ذكرهم بالمادة الرابعة .

٢ — أن يكون الجانى ماثلا أمام المحكمة العسكرية بوصفه شاهدا .

٣ — أن توجه اليه المحكمة سؤالا وتطلب منه الاجابة عليه .

٤ — أن يمتنع الجانى عن الاجابة دون أن تعفيه المحكمة منها . وهذا هو المقصود بعبارة « مع أن اجابته للمحكمة لازمة قانونا » .

٥ — أن يكون الامتناع عمديا مع علم الجانى بضرورة الاجابة .

العقوبة : هى الطرد اذا كان الجانى ضابطا أو جزاء أقل منه والحبس اذا كان صف ضابط أو عسكرى أو جزاء أقل منه .

٥ — اهانة هيئة المحكمة :

نصت على هذه الجريمة المادة ١٦٣ حيث تنص على أن « كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :

اهانته هيئة المحكمة اما باستعمال عبارات السفه أو التهديد . أما باحداثه أى تعطيل أو خلل فى اجراءات المحكمة .

يعاقب اذا كان ضابطا بالطرد أو بجزاء أقل منه ، واذا كان عسكريا يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

ويجوز للمحكمة نفسها أن تصدر أمرا موقعا من رئيس المحكمة بوضع ذلك المرتكب فى الحبس لمدة لاتزيد عن واحد وعشرين يوما » .

وعناصر الجريمة هى :

١ - صفة الجانى وهو كونه خاضعا لأحكام القانون بالتطبيق للمادة الرابعـة .

٢ - ان يكون الجانى متواجدا بقاعة المحكمة أثناء انعقادها بأى صفة كانت أى سواء أكان متهما أم شاهدا أم مرافقا أم مستمعا أم لأى سبب آخـر .

٣ - أن يرتكب الجانى فعلا يتضمن اهانة لهيئة المحكمة سواء أكان بالقول أم بالاشارة أم بالفعل وان كان المشرع لم يذكر سوى عبارات السفه أو التهديد . الا أن المشرع أراد تجريم اهانة المحكمة ولذلك فأيا كانت صورة الاهانة فهى تندرج تحت النص التجريمى ويجب أن تؤخذ عبارة المشرع بأنها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر خاصة وأن عبارة احداث التعطيل أو الخلل تتسع لتشمل جميع الأفعال التى تشمل الاهانة لهيئة المحكمة والأفعال الأخرى والتى وان لم تكن اهانة لها الا أنها تعوقها عن القيام بوظيفتها .

٤ - أن يقع هذا الفعل بارادة حرة وواعية مع العلم بمضمونه وجوهره.

العقوبة هى الطرد من الخدمة أو أى جزاء أقل منه اذا كان الجـانى ضابطا والحبس أو جزاء أقل منه اذا كان الجانى صف ضابط أو عسكرى .

وقد أجاز المشرع للمحكمة أن تصدر أمرا موقعا من رئيسها بحبس الجانى مدة لا تزيد عن واحـد وعشرين يوما بدلا من توقيـع العقوبات السابقة .

الفصل الثالث عشر

جرائم الاخلال بمقتضيات النظام العسكرى

١ ـ جريمة السلوك المعيب :

تنص المادة ١٦٤ على أن كل ضابط ارتكب الجريمة الآتية :

سلوكه سلوكا معيبا غير لائق بمقام الضابط .

يعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

وعناصر الجريمة هى :

١ ـ صفة الجانى : هى كونه ضابطا بالقوات المسلحة . فهذه الجريمة لا تقع الا من شخص له صفة ضابط فلا يرتكبها صف ضابط أو عسكرى .

٢ ـ أن يقع منه سلوكا معيبا لايليق بمقام الضباط والمقصود بذلك أى سلوك لا يرقى الى مرتبة الجريمة المعاقب عليها الا أنه يعتبر سلوكا مخالفا للأصول والقواعد العامة التى تحكم التصرفات العادية لطائفة الضباط . والمحكمة هى الفيصل فى تحديد ما اذا كان السلوك معيبا وغير لائق أم لا .

٣ ـ أن يقع هذا السلوك عمدا .

العقوبة هى الطرد أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون بالنسبة للضباط .

٢ ـ جريمة البلاغ الكاذب :

تنص المادة ١٦٥/١ على أن يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة التالية .

كونه ضابطا أو عسكريا وأتهم ضابطا أو عسكريا آخر تهمة باطلة مع علمه بذلك .

فالعناصر المكونة لهذه الجريمة هى :

١ ـ صفة الجانى : وهو كونه من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون لكونه ضابطا أو عسكريا ضمن أفراد القوات المسلحة .

٢ ـ صفة المجنى عليه وهو أيضا يجب أن يكون ضابطا أو عسكريا بالقوات المسلحة .

٣ ـ أن يرتكب الجانى فعلا يتضمن اتهام ضابط أو عسكرى بتهمة باطلة . والتهمة الباطلة يجب أن تكون جريمة . ويستوى بعد ذلك أن تكون معاقبا عليها بقانون العقوبات العام أم كانت مجرمة فقط بمقتضى قانون الأحكام العسكرية ، ويلاحظ أنه يندرج تحت التهمة الباطلة الاتهام باتيان سلوك معيب غير لائق بمقام الضباط فهى تعتبر جريمة تنص المادة ١٦٤ أحكام عسكرية .

٤ ـ يجب أن يرتكب الجانى فعل الاتهام عمدا مع توافر العلم بأن الوقائع المنسوبة الى المجنى عليه باطلة ولا تتطابق و الحقيقة .

العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه مع مراعاة نص المادة ١٢٩ أحكام عسكرية .

٥ ـ كونه ضابطا أو عسكريا وعند رفعه شكوى أو تظلم قدم عمدا أقوالا باطلة تمس بشرف ضابط أو عسكرى آخر ، أو أخفى فى شكواه بعض الحقائق عمدا (م ١٦٥/٢) فعناصر الجريمة كالآتى :

١ ـ صفة الجانى وهى كونه ضابطا أو عسكريا أى فردا من أفراد القوات المسلحة .

٢ ـ أن يكون الجانى قد تقدم بشكوى أو تظلم .

٣ ـ أن يتضمن التظلم أو الشكوى مساسا بشرف أو اعتبار ضابط أو عسكرى آخر مع اضافة الحقائق عمن سواه أو تظلم قد وقع عمدا بارادة حرة وواعية ومدركة لقيمة الحقائق التى أخفاها .

العقوبة : هى الحبس أو جزاء آخر أقل منه مع مراعاة نص المادة ١٢٩ سالفة الذكر .

٤ — ارتكابه فعل السلوك الفاضح الدال على مخالفة الآداب أو مخالفة الناموس الطبيعى (م ١٦٥/٣) .

ويلاحظ أن المشرع لم ينص على ضرورة وقوع هذا الفعل علنا . الا أننا نرى أن العلانية شرط جوهرى للعقاب على هذه الجريمة اذ أن السلوك لا يكون خاضعا للتجريم الا اذا كان قد وقع فى مكان علنى وهو المكان العام أو شبه العام أى الذى يباح فيه للغير التردد عليه حتى ولو كان لهذا التردد قواعد معينة . ويأخذ حكم العلانية أيضا المكان الخاص الذى يسهل فيه على الغير رؤية ما يجرى بداخله .

ويلزم أن يكون الفعل وقع بارادة حرة وواعية .

العقوبة : هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون مع مراعاة حكم المادة ١٢٩ أحكام عسكرية .

٥ — جريمة السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى :

نصت على هذه الجريمة المادة ١٦٦ حيث تنص على أنه كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :

السلوك المضر بالضبط ومقتضيات النظام العسكرى .

يعاقب بالحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

ويشترط لاقامة الادعاء على مرتكب هذه الجريمة ألا يكون الفعل الذى ارتكبه مكونا لجريمة منصوص عليها فى هذا القانون .

وواضح أن هذا النص احتياطى لجميع نصوص التجريم الواردة بهذا القانون . ذلك أن أيه جريمة تقع من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا

القانون الواردة بذات القانون تعتبر سلوكا مضرا بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى • ولذلك فقد أورد المشرع هذا النص للعقاب على الأفعال التى تقع من الخاضعين لأحكامه والتى تخالف القواعد المعمول بها فى النظام العسكرى وذلك حيث لا يمكن تطبيق أى نص من نصوص التجريم •

وقواعد الضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى يحددها النظام العسكرى ذاته الذى يحرص على أن تسود القوات المسلحة روح النظام والطاعة وحسن العمل • فكل فعل يخالف تلك القواعد يعتبر سلوكا مضرا بالضبط والربط والنظام العسكرى •

العقوبة : العقوبة هى الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون •

ملحق

بالتعديلات التى استحدثها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام مواد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية .

والقانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٨ صدر فى أربع مواد .

المادة الاولى تنص على أن يستبدل بنص المادتين ٥ ، ٣٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه النصان الآتيان :

مادة ٥ — تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية :

(أ) الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

(ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة .

مادة ٣٥ — ينتهى الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العسكرية بمضى خمسة عشر يوما على حبس المتهم ، ومع ذلك يجوز لقاضى المحكمة العسكرية المركزية بعد سماع أقوال النيابة العسكرية والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مدة أو مددا أخرى لا يزيد مجموعها عن ٤٥ يوما ، فاذا لم ينته التحقيق يعرض المتهم على المحكمة العسكرية العليا المختصة محليا لاستصدار قرار بامتداد حبسه أو الافراج عنه .

والمادة الثانية تنص على أن تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية الوطنية الاحكام التى كان معمولا بها فى شأنها قبل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه ٠

وتنص المادة الثالثة على أن تحال جميع القضايا المتهم فيها مدنيون والتى خرجت من اختصاص القضاء العسكرى بمقتضى هذا القانون الى النيابة العامة ما لم يكن قد أقفل باب المرافعة منها ٠

والمادة الرابعة تنص على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ٠

وهذا القانون قد عدل من اختصاص القضاء العسكرى من ناحية وأورد قيدا على مدة الحبس الاحتياطى الصادر بأمر من النيابة العسكرية من ناحية أخرى ومنظما بذلك كيفية مد الحبس الاحتياطى بطريقة تكفل رقابة القضاء العسكرى على ذلك كما هو الشأن أمام القضاء العادى ٠

اختصاص القضاء فى ظل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ :

الذى نود التنبيه اليه فى هذا الصدد أن التعديل الذى جاء به القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ يتعلق فقط بحدود اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للمدنيين ٠ أما العسكريون فيخضعون لذات القواعد السابق بيانها والتى أتى بها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ٠

ويلاحظ أنه حتى بالنسبة للمدنيين فان التعديل الذى جاء به القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ يتعلق فقط باختصاص القضاء العسكرى بالجرائم التى تقع منهم بالتطبيق للمادة الخامسة ٠ أما قواعد خضوع المدنيين للقضاء العسكرى بالتطبيق للمادة السادسة (جرائم أمن الدولة من جهة الداخل والخارج التى تحال بقرار من رئيس الجمهورية) وبالتطبيق للمادة السابعة (الجرائم التى تقع ضد العسكريين بسبب تأديتهم أعمال وظيفتهم) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فقد ظلت كما هى دون تعديل ٠

وعلى ذلك فالجزء الذى تناوله التعديل فيما يتعلق بخضوع المدنيين للقضاء العسكرى هو فقط الذى جاءت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

واذا تأملنا نص المادة الخامسة بعد التعديل فاننا نلاحظ الآتى :

أولا : أنها جعلت الاختصاص معقودا للقضاء العسكرى بالنسبة لجميع الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

ويلاحظ أن نص المادة الخامسة بعد تعديلها بخصوص تلك الفقرة لا يختلف عن نصها قبل التعديل اذ أن اختصاص القضاء العسكرى وفقا للمعيار المكانى كان معقودا أيضا بالنسبة لهذا النوع من الجرائم بالتطبيق للمادة الخامسة فى فقرتها الثالثة قبل التعديل . ولذلك فما سبق لنا بيانه بخصوص الفقرة الثالثة للمادة الخامسة قبل التعديل يصلح أيضا للنص الحالى للمادة الخامسة فقرة أولى . فهذه الجرائم الفرض فيها أنها ارتكبت من مدنيين وأنها أيضا جرائم قانون عام .

ثانيا : نصت المادة الخامسة فى فقرتها الثانية على اختصاص القضاء العسكرى بالجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافةمتعلقاتها . وهى بذلك قد استبدلت النص السابق بالنص القديم . الذى كان يقضى بسريان قانون الاحكام العسكرية على الجرائم التى ترتكب ضد أمن وسلامة أو مصالح القوات المسلحة . والنص الجديد جاء بتحديد أكثر لاختصاص القضاء العسكرى بالنسبة لجرائم القانون العام التى تقع من المدنيين . فعبارة الجرائم التى ترتكب ضد أمن وسلامة أو مصالح القوات المسلحة كانت من العمومية بحيث تشمل الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وغيرها من جرائم أمن الدولة ومن جهة الداخل والخارج متى تعلقت بأمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة ، ولذلك فقد أراد المشرع بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ تحديد تلك الجرائم على النحو الذى جاء به التعديل .

ويلاحظ أن المشرع قد جعل مناط الاختصاص بالتطبيق للمادة الخامسة فقرة (ب) هو أن تكون المعدات والمهمات والاسلحة والذخائر والوثائق

والاسرار هى موضوع السلوك الاجرامى ، على حين أن النص قبل تعديله كان يجعل مناط الاختصاص الاضرار بالمصلحة المراد حمايتها والتى هى أمن أو سلامة أو عموما مصالح القوات المسلحة . ويترتب على ذلك أن الجرائم التى تضر بأمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة لا تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى بالتطبيق للمادة الخامسة الا اذا كان السلوك الاجرامى قد انصب على معدات أو مهمات أو أسلحة أو ذخائر أو وثائق أو أسرار القوات المسلحة . وفى غير تلك الاحوال يكون الاختصاص للقضاء العادى الا اذا أحيلت الواقعة الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية (م ٦) .

وعلى ذلك فالجرائم الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى وفقـا للمادة الخامسة فى شكلها الجديد هى :

١ ـ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٧٨ (جـ) من قانون العقوبات .

٢ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٧٨ (هـ) من قانون العقوبات .

٣ ـ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨٠ من قانون العقوبات .

٤ ـ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨٠ (أ) من قانون العقوبات بفقراتها الثلاث .

٥ ـ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨٠ (ب) من قانون العقوبات .

٦ ـ الجريمة المنصوص عليها بالفقرة (٢) من المادة ٨٠ (هـ) . أما تلك المنصوص عليها بالفقرة ٣ من نفس المادة فالاختصاص فيها ينعقـد أيضا للقضاء العسكرى بالتطبيق للفقرة ب من المادة الخامسة وانما بالتطبيق للفقرة أ السابق بيانها .

٧ ـ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨١ من قانون العقوبات اذا كانت الوثائق موضوع السلوك الاجرامى هى وثائق عسكرية تتعلـق بالقوات المسلحة .

٨ ـ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨٠ (و) من قانون العقوبات فى حالة ما اذا كان عقد التوريد أو الاشغال يتعلق بحاجات للقوات المسلحة اذ أنه بذلك يدخل تحت نطاق المعدات والمهمات الذى يتسع ليشمل جميع الاشياء المتعلقة بالقوات المسلحة .

٩ ــ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨١ (أ) •

١٠ ــ الجريمة المنصوص عليها ٨٢ من قانون العقوبات •

١١ ــ الجرائم المنصوص عليها بالمواد ٨٢ (أ) ، ٨٢ (ب) ، ٨٢ (هـ) بالنسبة للجرائم الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى •

١٢ ــ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٨٤ من قانون العقوبات •

١٣ ــ الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٩١ من قانون العقوبات •

١٤ ــ جريمة التحريض غير المتبوع لاثر على الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٩١ والمجرمة بنص المادة ٩٥ •

١٥ الجريمة المنصوص عليها بالمواد ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ اذا كان موضوع السلوك الاجرامى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٩١ من قانون العقوبات•

١٦ ــ جريمة الاتلاف المنصوص عليها بالمادة ٣٦١ مكرر (أ) •

١٧ ــ جميع الجرائم الاخرى المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام والتى ينصب موضوعها على المعدات والمهمات والاسلحة والذخائر والوثائق والاسرار المتعلقة بالقوات المسلحة • ومثال ذلك الاختلاس أو الاستيلاء الذى يكون محله شيئا مما ذكر •

ثالثا : جاءت المادة الخامسة بعد تعديلها خلوا من النص على اختصاص القضاء العسكرى بالجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية • ونصت المادة الثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ على أن تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية الاحكام التى كان معمولا بها فى شأنها قبل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٦٦ المشار اليه وقد عدلت هذه النصوص حديثا وأحيلت الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية الى اختصاص لقضاء العسكرى

وعلى ذلك فالوضع بالنسبة لجرائم الخدمة العسكرية والوطنية كالآتى :

١ — يدخل فى اختصاص القضاء العسكرى المتخلفون عن تلبية طلب الاستدعاء من الاحتياط للخدمة ابتداء من الوقت المحدد لتواجدهم بالجهة العسكرية المطلوبين لها الى حين انتهاء استدعائهم وكذلك المتخلفون عن تنفيذ طلب الاستدعاء المنصوص عليه فى المادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون الخدمة العسكرية • فالمادة ٥٠ تجيز لوزير الحربية استدعاء رجال الاحتياط كلهم أو بعضهم للقيام بالتمرينات العسكرية مدة لا تزيد على ستة أسابيع كل سنة ، كما تجيز المادة ٥١ بقرار من وزير الحربية أيضا استدعاء رجال الاحتياط فى حالة الحرب أو الطوارىء •

وعلى ذلك فالتخلف عن تلبية طلب الاستدعاء يخضع لقواعد قانون الاحكام العسكرية ويرتكب جريمة التهرب من الخدمة ، وبالتالى يخضع للقضاء العسكرى وقد سبق أن رأينا أن الصفة العسكرية تثبت للشخص بالاستدعاء وانتهاء المدة المقررة للتنفيذ ولا يلزم التنفيذ الفعلى •

٢ — يخضع لاختصاص القضاء العسكرى ولقانون الاحكام العسكرية (م ٥٣ معدلة بالقانون ١٤٩ لسنة ١٦٠) من يطلبون للكشف الطبى أو للتجنيد ويتخلفون ولا يقبل عذرهم ، فيعتبرون أيضا متهربين •

٣ — يخضع لاختصاص القضاء العسكرى جميع المتخلفين الذين لم يبلغوا الثلاثين من عمرهم • فاذا لم يقبل عذرهم تطبق عليهم العقوبات المقررة لجناية الهروب من الخدمة •

ويلاحظ أن خضوع الجريمة السابقة وهى جريمة التهرب من الخدمة خضع للقضاء العسكرى فى الاحوال الثلاثة السابقة أيضا بالتطبيق للقواعد العامة السابق بيانها والتى تقضى بخضوع من له الصفة العسكرية لقانون الاحكام العسكرية بمجرد ثبوتها • وقد بينا أن الصفة العسكرية ، تثبت للشخص بمجرد الاستدعاء • وغنى عن البيان أن صفة التخلف لا تثبت الا حيث يستدعى الشخص فعلا أو يحدد القانون أجلا معينا لمن تتوافر فيهم الشروط الخاصة بالسن دون التقدم فى الميعاد •

٤ – يدخل فى اختصاص القضاء العسكرى الجرائم المنصوص عليها بقانون الخدمة العسكرية ولوطنية فى الباب الثامن • وهذه الجرائم هى التى تناولها نصوص المواد ٦٦ وما بعدها من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ وهى الآتية :

(أ) جريمة التخلف عن التجنيد أو الفحص للذين تجاوزت أعمارهم سن الثلاثين والمنصوص بالمادة ٦٦ المعدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٢ •

(ب) جريمة تجنيب الخدمة الالزامية لشخص أو تأجيل تجنيده بغير حق وجريمة اخفاء شخص بقصد تجنيبه الخدمة الالزامية والمنصوص عليهما بالمادة ٦٧ المعدلة بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٠ •

(ج) جريمة التخلص أو محاولة التخلص من الخدمة العسكرية بطريق الغش والمنصوص عليها بالمادة ٧٢ المعدلة بالقانون زقم ٦١ لسنة ٦٢ ١ •

(د) الشروع فى أية جريمة من الجرائم السابقة • ويعاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة بالتطبيق لنص المادة ٧٤ المعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٨ •

القسم الثانى

الاجراءات الجنائية

الباب الأول

مرحلة جمع الاستدلالات

الفصل الأول

اختصاصات مأموري الضبط المتعلقة بالاستدلال

١ ــ تمهيد :

أن مرحلة الاستدلالات يتولاها موظفون عموميون يطلق عليهم مأموري الضبط القضائي . وهي مرحلة لا تدخل في نطاق الدعوى الجنائية وانما تمهد لها ، وذلك بجمع الاستدلالات اللازمة والمعلومات التي توضع تحت بصر سلطة التحقيق التي تقرر افتتاح الدعوى من عدمه . والدعوى الجنائية العسكرية لا تختلف في هذا عن الدعوى الجنائية العامة . ونظرا لاتصال تلك المرحلة بالدعوى الجنائية فقد حدد المشرع الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الضبط القضائي .

حدد المشرع أعضاء الضبط القضائي العسكري في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون الأحكام العسكرية . وهؤلاء يعتبرون من رجال الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص بالجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري . بمعنى أنهم خارج دائرة اختصاصهم لا يعتبرون كذلك بالنسبة لجرائم القانون العام الداخلة في اختصاص القضاء العادي .

وينقسم أعضاء الضبط القضائي العسكري الى قسمين :

القسم الأول : أعضاء ضبط قضائي عسكري ذوي اختصاص شامل وغير قاصر على مكان محدد . وهؤلاء هم :ــ

١ ــ المدعي العام العسكري وأعضاء النيابة العسكرية .

٢ ــ ضباط وضباط صف المخابرات الحربية .

٣ ـ ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية .

٤ ـ الضباط وضباط الصف والجنود الذين يمنحون هذه السلطة من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة أو من يفوضه بمـا يكلفون به من أعمال .

٥ ـ من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين أخرى أو قرارات صادرة تنفيذا لهـا . ويقصد بذلك رجال الضبط القضائى العـام فيما يتعلق بالجرائم العسكرية العامة أو المختلطة كرجال المخـابرات العامة ورجال الشرطة .

القسم الثانى : أعضاء ضبط قضائى عسكرى ذوى اختصـاص مكانى محـدد وشامل لجميع أنواع الجـرائم التى تقـع فى دائرته . والاختصاص المكانى لهؤلاء يتحدد بدائرة أعمالهم ولو كانت هذه الأعمال فى أماكن متفرقة . وهؤولاء هم :

١ ـ ضباط القوات المسلحة . والصفـة تلحق فقط الضباط دون ضباط الصف والجنود . فكل ضابط يعتبر من مأمورى الضبط القضائى لأى جريمة تقع فى دائرة عمله ، وله بذلك أن يبـاشر اجراءات الضبط القضائى المنصوص عليها . أما ضباط الصف والجنود فيعتبرون فى هذه الحالة من مساعدى الضبط القضائى الذين يباشرون أعمالهم تحت بصر ورقابة واشراف مأمور الضبط القضائى .

٢ ـ قادة التشكيلات والوحدات والمواقع العسكرية وما يعـادلها . وهؤلاء لهم صفة الضبط القضائى بالنسبة لجميع الجرائم التى ترتكب فى دائرة أعمالهم .

معيار الاختصاص المكانى :

يتحدد الاختصاص المكانى لمأمور الضبط القضائى العسكرى امـا بمكان وقوع الجريمة أو بمكان ضبط المتهم أو بمكان اقامته . ويكفى أن يتوافر معيار من هذه المعايير الثلاث لكى يثبت الاختصاص المـكانى لمأمور الضبط القضائى .

واجبات أعضاء الضبط القضائى العسكرى :

ان واجبات مأمورى الضبط القضائى العسكرى تتمثل فى ثلاث واجبات رئيسية :

أولا : قبول التبليغات والشكاوى فمأمور الضبط القضائى يختص بتلقى البلاغات المختلفة عن الجرائم من ذلك النوع الداخل فى اختصاص القضاء العسكرى واثبات ذلك بمحضر الاستدلالات ، وجمع المعلومات المتعلقة بالموضوع وسؤال من يرى سؤالهم واثبات كل ذلك بالمحضر .

ثانيا اجراء التحريات :

يختص مأمور الضبط القضائى العسكرى باجراء التحريات عن الجرائم المرتكبة ومن قام بارتكابها أو ساهم فيها . وله فى ذلك أن يستعين بمساعدى الضبط القضائى . ويجب عليه افراغ هذه التحريات وما تسفر عنه فى محضر .

ثالثا جمع الاستدلالات-

على مأمور الضبط القضائى العسكرى جمع الاستدلالات اللازمة بخصوص الجرائم المرتكبة سواء ما تعلق بوقوع الجريمة أو نسبتها الى فاعل معين ، وله فى سبيل ذلك أن يجرى المعاينات اللازمة ويسمع الشهود وله أن يستعين بأهل الخبرة فى المسائل الفنية . فله أن يستعين بالخبراء ويطلب رأيهم شفويا أو كتابة . وله أن يسأل المتهم . ولكن لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يحلف الشهود أو الخبراء اليمين الا اذا خيف استحالة سماع الشهادة بيمين فيما بعد .

وعلى مأمورى الضبط القضائى العسكرى أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة كتحريز المضبوطات ووضع الأختام وتصوير مكان الحادث ووضع الحراسة اللازمة ورفع البصمات وغير ذلك من الاجراءات .

ويجب على مأمورى الضبط القضائى القيام بهذه الواجبات حتى ولو كانت النيابة العسكرية قد تولت اجراء التحقيق بنفسها . فليس معنى قيام النيابة بهذا التحقيق اعاقة مأمورى الضبط القضائى عن القيام بواجباتهم التى فرضها عليهم القانون .

تحرير محضر الاستدلالات :

أوجب المشرع على مأمورى الضبط القضائى العسكرى أن يثبتوا جميع الاجراءات التى يقومون بها فى محاضر موقع عليها منهم ويبين بها وقت اتخاذ الاجراء وتاريخه ومكان حصوله (مادة ١٤ أحكام عسكرية)

ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عما تقدم على توقيع جميع من سئلوا بمعرفة مأمور الضبط القضائى من شهود وخبراء • واذا قام أحد مساعدى الضبطية القضائية باجراء من اجراءات الاستدلال فيجب اثباته بمحضر يحرر بمعرفة مأمور الضبط القضائى او بمعرفة المرؤوس الذى قام به •

ولا يلزم أن يصطحب مأمور الضبط القضائى معه كاتبا وقت مباشرته للاجراءات اللهم الا فى الأحوال التى يباشر فيها عضو الضبط القضائى الاجراء بوصفة سلطة تحقيق كما هو الشأن فى حالات الضرورة التى ويخشى فيها عدم امكان اعادة الاجراء بمعرفة سلطة التحقيق • غير أن استعانة عضو الضبط القضائى بكاتب لتدوين محضره لا يترتب عليه بطلان المحضر طالما أنه حرر تحت اشرافه وذلك بتوقيعه •

ويجب على عضو الضبط عقب الانتهاء من تحرير المحضر أن يرفع الأشياء المضبوطة مرفقة بالمحضر الى القائد أو النيابة العسكرية المختصة بحسب الأحوال (مادة ٢/١٤ أحكام عسكرية) •

جمع الاستدلالات فى حالة التلبس بجناية او جنحة :

خلاف الاجراءات السابقة التى يختص عضو الضبط القضائى بمباشرتها فى الأحوال العادية ، هناك اجراءات أخرى أوجبها المشرع فى حالة التلبس ، داخله أيضا فى نطاق الاستدلال وهذه الاجراءات هى : —

١ — الانتقال فورا الى مكان الحادث •

يجب على عضو الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يخطر النيابة العسكرية أو القائد فورا بانتقاله بحسب الأحوال •

٢ ــ التحفظ على مكان الحادث وأدلة الجريمة .

ويكون ذلك بمنع الحاضرين من مغادرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة .

وأوامر عضو الضبط القضائى التى يصدرها الى الحاضرين بمحل الحادث يترتب على مخالفتها عقوبة جنائية وهى الغرامة التى لاتجاوز ثلاثين جنيها . ويكون الحكم بها من المحكمة العسكرية المختصة بنــاء على المحضر الذى يحــرره عضو الضبط القضائى فى هذا الشأن .

الفصل الثانى

اختصاصات أعضاء الضبط القضائى العسكرى
بالتحقيق فى غير احوال التلبس

اولا : القبض على المتهم

لم ينص قانون الأحكام العسكرية على أحكام خاصة بالقبض على المتهم • ولذلك تنطبق فى هذا الصدد الاحكام الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية بالتطبيق للمادة العاشرة •

ومؤدى هذه الأحكام أنه لا يجوز القبض على المتهم فى غير أحوال التلبس الا بعد استصدار أمر بالقبض من سلطة التحقيق وهى النيابة العسكرية أو القائد • ويشترط لذلك أولا : أن تكون الجريمة المسندة الى المتهم هى من الجرائم التى يجوز فيها القبض وهى الجنايات عموما وجنح السرقة والنصب والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف (مادة ٣٥ اجراءات) • وثانيا : أن توجد دلائل كافية على الاتهام• والمقصود بالدلائل الكافية أن تقوم شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة على الاتهام • أما اذا كانت الشبهة التى ثارت فى ذهن رجل الضبط لا تؤيدها الوقائع والقرائن المستمدة من الواقع فان أمر القبض يقع باطلا • وتقدير الدلائل ومدى كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى تحت اشراف سلطة التحقيق المصدرة للأمر ومحكمة الموضوع بعد ذلك •

جواز اتخاذ الاجراءات التحفظية قبل صدور امر القبض :

أجازت المادة ٣٥ اجراءات لرجل الضبط القضائى القيام بالاجراءات التحفظية المناسبة لحين صدور الأمر بالقبض • والاجراءات التحفظية هنا تختلف عن الأمر بالتحفظ الذى يملكه القائد فى التحقيق بمعرفته كما

سنرى . فالاجراءات التحفظية التى عناها المشرع فى المادة ٣٥ اجراءات لاتخرج عن اطار سلطات الاستدلال والتى تتخذ لمنع المتهم من الهـرب والمحافظة على أدلة الجريمة . وهى وان تضمنت حدا لحرية المتهم الا أنه لا يجب أن تتجاوز هذا القدر الى الحجر الكلى على تلك الحرية .

الأمر بالضبط والاحضار :

ان القبض لا يكون الا بالنسبة للمتهم الحاضر . فاذا لم يكن المتهم حاضرا وتوافرت شروط القبض جاز لرجل الضبط القضائى أن يستصدر أمرا بضبط المتهم واحضاره ويثبت الأمر بالمحضر .

سماع أقوال المتهم المقبوض عليه

متى وقع القبض على المتهم تنفيذا لأمر القبض أو الضبط والاحضار فقد أوجب المشرع على رجل الضبط القضائى أن يسمع فورا أقـوال المتهم أى سؤاله عن التهمة المسندة اليه واثبات اجابته بالمحضر . ولا يجوز استجوابه لأن الاستجواب من اجراءات التحقيق التى لا يملكها سوى المحقق ذاته . وعلى رجل الضبط القضائى أن يرسل المتهم المقبوض عليه الى سلطة التحقيق التى أمرت بالقبض فى خلال أربع وعشرين ساعة . ومخالفة هذا الميعاد يستوجب المساءلة التأديبية والجنائية .

ويجب على النيابة العسكرية أو القائد أن يستجوب المتهم فى خـلال أربع وعشرين ساعة أخرى من تاريخ عرضه عليه ويتم التصرف فى المتهم اما بحبسه احتياطيا أو التحفظ عليه أو ايقافه بحسب الأحوال أو باطلاق سراحه .

وفى جميع الأحوال يجب أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه بالأسـباب التى من أجلها تم القبض عليه ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمـة الموجهة اليـه .

ثانيا : تفتيش شخص المتهم

لم يأخذ المشرع فى قانون الأحكام العسكرية بالقاعدة العامة الواردة بالمادة ٤٦ اجراءات والتى تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانون يجوز تفتيش شخص المتهم ، وذلك حسبما استقر الفقه والقضاء على أن التفتيش المقصود هنا هو التفتيش القضائى للبحث عن أدلة الجريمة أو أى شىء يفيد فى كشف الحقيقة . وانما فرق قانون الأحكام العسكرية بين حالات التلبس وبين غيرها من الحالات .

ففى غير احوال التلبس : نصت المادة ١٩ من قانون الأحكام العسكرية على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها قانون القبض على المتهم يجوز تفتيشه وقائيا عند ضبطه .

ومؤدى هذا النص أن رجل الضبط القضائى فى غير أحوال التلبس لا يجوز له تفتيش المتهم بحثاعن أدلة أو لضبط ما قد يحمله من أشياء تفيد فى كشف الحقيقة وانما كل ما يملكه هو فقط تفتيش المتهم لضبط ما يحمله من أدوات قد يضر بها نفسه أو غيره . ولذلك فان التفتيش الوقائى يتحدد بالغرض منه فاذا جاوز رجل الضبط هذا الغرض كان التفتيش باطلا وبطل الدليل المستمد منه . أما اذا أظهر التفتيش الوقائى جريمة متلبسا بها فعليه أن يضبطها ويكون له الاختصاصات المخولة له فى حالة التلبس كما سنرى .

والتفتيش الوقائى جائز لرجل الضبط كما هو جائز أيضا لغيره فى الأحوال التى يجيز فيها القانون لغير رجال الضبط القضائى ضبط المتهم كما هو الشأن فى حالة التلبس .

التفتيش الادارى :

يقصد بالتفتيش الادارى الاجراء التحفظى الذى تنص بعض القوانين واللوائح على اجرائه يقصد تحقيق أهداف أمنية أو ادارية أو وقائية عامة . وهو ليس تفتيشا قضائيا يبغى البحث عن أدلة جريمة وقعت .

وقد نص قانون الأحكام العسكرية على اختصاص لرجال الضبط القضائى العسكرى باجراء التفتيش الادارى فى أماكن محددة وبالنسبة لجميع الأفراد سواء العسكريون منهم وغير العسكريين .

فقد نصت المادة ٢٠ من قانون الأحكام العسكرية على أنه لأعضاء الضبط القضائى العسكرى كل فى دائرة اختصاصه تفتيش الأماكن الداخلية أو الخارجية من المناطق التالية :

١ — مناطق الأعمال العسكرية .

٢ — مناطق الحدود .

٣ — مناطق السواحل .

٤ — المناطق التى تحددها الأوامر العسكرية والقوانين الاخرى .

واذا أسفر التفتيش الادارى عن جريمة متلبس بها فانه يجب على رجل الضبط القضائى ضبطها ومباشرة السلطات المخولة له فى حالة التلبس بالجـريمة .

وفى جميع أحوال تفتيش الأشخاص سواء الوقائى أو الادارى فانه يجب مراعاة القاعدة العامة التى تقضى بأن تفتيش الانثى لا يكون الا بمعرفة أنثى مثلها (مادة ٤٦ اجراءات) .

اختصاص عضو الضبط القضائى العسكرى بتفتيش الأشخاص فى أحوال التلبس :

القاعدة العامة : ان القاعدة العامة فى أحوال التلبس المحددة بالمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية هى أن لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر اذا قامت دلائل كافية على أتهامه فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر وله أيضا أن يفتش شخص المتهم بحث عن أدلة تفيد فى كشف الحقيقة . وليس له أن يفتش شخص غير المتهم .

غير أن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية خرج عن هذه القاعدة العامة وأجاز لعضو الضبط القضائى العسكرى فى حالة التلبس بجناية او جنحة دون تحديد أن يفتش شخص المتهم وغير المتهم . واشترط للتفتيش مجرد الاشتباه دون تطلب وجود دلائل كافية على الاتهام .

بالنسبة لشخص المتهم : أجازة المادة ١٦ من قانون الاحكام العسكرية تفتيش أى شخص أينما كان يشتبه بأنه فاعل فى جريمة أو شريك.ويستوى أن يكون المشتبه فيه له الصفة العسكرية أو ليست له تلك الصفة . وكل ما اشترطه المشرع أن يشتبه فيه رجل الضبط . بأنه فاعل أو شريك فى جناية أو جنحة داخلة فى اختصاص عضو الضبط . ومتى ثبت لرجل الضبط الاختصاص المكانى وفقا لمعيار من المعايير الثلاث السابق بيانها وهى محل وقوع الجريمة أو مكان ضبط المتهم أو محل اقامته ، فله أن يفتشه فى أى مكان ولو كان خارج دائرة اختصاصه المكانى .

بالنسبة لشخص غير المتهم : فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة فى عـدم جواز تفتيش شخص غير المتهم الا بعد استئذان القاضى الجزئى أو من خول اختصاصه ، وأجاز لعضو الضبط القضائى أن يفتش أى شخص يشتبه فيه على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة المتلبس بها أو تقوم الشبهة على أنه مخفيا لشخص له علاقة بالجريمة . وهذه الحالة غريبة باعتبار أننا بصدد تفتيش الاشخاص بصدد واقعة هى اخفاء اشخاص فارين أو مطلوبين للعدالة .

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون التفتيش فى الأماكن التى تتحدد بالغرض من التفتيش بحسب نوع الجريمة . فاذا تجاوز رجل الضبط القضائى الغرض من التفتيش كان باطـلا وبطل الدليل المستمد منه .

وفى غير أحوال التلبس يجب استصدار أمـر التفتيش من النيـابة العسـكرية .

وقد نصت المادة ١٨ على وجوب الالتزام بالغرض من التفتيش بأن نصت صراحة على أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الأدلة أو التحقيق بشأنها . ومع ذلك اذا ظهر له عرضـا

جريمة متلبس بها فعليه ضبطها واتخاذ الاجراءاةت المولة له قـانونا بشأنهـا .

ثالثا تفتيش الاماكن :

يفرق فى تفتيش الأماكن بين الأماكن المسكونة وبين الاماكن الاخرى .

اولا : الأماكن المسكونة : ويقصد بها المنازل والأماكن المتخذة كمسكن لأفراد القوات المسلحة ولو وجدت داخل المناطق العسكرية ، طالما توافرت فى المكان صفة الخصوصية . وتتوافر تلك الصفة اذا كان المكـان قـد خصص لأقامة أشخاص محددين .

وبالنسبة لتلك الأماكن المسكونة فقد نص المشرع صراحة فى المادة ١٥ من قانون الأحكـام العسكرية على أنه لا يجـوز لأعضاء القضـاء العسكرى الدخول أو التفتيش فى أى محل مسكون الا فى الأحوال المبينة فى القـانون .

والأحوال التى يجوز فيها لرجل الضبط الدخول الى المحال المسكونة حددها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية وهى حـالات الاسـتغاثة والضرورة كالكوراث وغيرها . والدخول هنا لا يبيح التفتيش ولكن اذا ظهر عرضا أثناء الدخول جريمة متلبس بها فلرجل الضبط القضـائى أن يضبها ويتخذ فى شأنها الاجـراءات المخولة له فى حالة التلبس .

أما تفتيش الأماكن المسكونة بحثا عن أدلة متعلقة بجريمة وقعت ، فقد فـرق المشرع بين الجرائم المتلبس بها والجرائم الأخـرى .

ففى أحوال التلبس بالجريمة يجوز لرجل الضبط القضـائى أن يفتش منزل المتهم . ويقصد بالمتهم هنا كل من تتوافر بالنسبة له دلائل كافيـة على أنه فاعل أو شريك فى الجريمة المتلبس بها ولو لم يتم ضبطه . ويجـوز لرجل الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم ولو كان خارج دائرة اختصاصه المكانى طالما توافر له الاختصاص بالجريمة بناء على معيار من المعـايير الثلاث السابق الاشارة اليها وهى مكان وقوع الجريمة أو مكان ضبط المتهم أو محل اقامته .

أما غير المتهم فلا يجوز تفتيش مسكنه الا بعد استئذان النيابة العسكرية .

ولكن يلاحظ ان المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية نص قانون الاجراءات الذى يجيز لمامور الضبط تفتيش منزل المتهم فى احوال التلبس وبالتالى يلزم فى جميع الأحوال استئذان النيابة العسكرية لتفتيش منزل المتهم . (دستورية ١٩٨٤/٦/٢ ــ القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية) .

واذا كانت الجريمة غير متلبس بها فلا يجوز لرجل الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم الا بعد استصدار أمر بالتفتيش من النيابة العسكرية .

ويشترط للتفتيش أو لصدور الأمر به أن تتوافر دلائل كافية على الاتهام وعلى أن المتهم يحوز أو يحرز أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . ويجب أن يكون التفتيش فى الأماكن التى يمكن أن تتواجد بها أشياء تتعلق بالجريمة الجارى البحث عن أدلتها . ولذلك نصت المادة ١٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الادلة أو التحقيق بشأنها .

ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف التحقيق عن جريمة أخرى جاز ضبطها .

ويلزم أن تكون الجريمة هى جناية أو جنحة ولايلزم فى الجنحة درجة جسامة معينة . ولا تفتيش فى شأن المخالفات . ويستوى أن تكون الجناية هى من جرائم القانون العام أو من الجرائم العسكرية المختلطة أو البحتة طالما توافرت شروط التفتيش أو الأمر به .

واذا جاز تفتيش المسكن فانه يجوز تفتيش الأشخاص المتواجدين أثناء التفتيش اذا ظهرت امارات قوية على أنهم يحرزون أو يحوزون أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

ثانيا : الأماكن العسكرية غير المسكونة : (أ) التفتيش القضائى لأعضاء الضبط القضائى العسكرى ، كل فى دائرة اختصاصه ، سلطة تفتيش الأماكن العسكرية بحثا عن أدلة تتعلق بجناية أو جنحة ، سواء فى

ذلك الجرائم المتلبس بها وغير المتلبس بها . فيجوز لهم تفتيش المعسكرات أو المؤسسات أو التكنات أو الأشياء أو الطائرات أو السفن أو المركبات العسكرية أو الأماكن التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة اينما وجدت . ويكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الأدلة أو التحقيق بشأنها . ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف التحقيق عن جريمة أخرى جاز ضبطها (مادة ١٨) . وتفتيش الأماكن العسكرية السابقة بمعرفة عضو الضبط القضائى يستلزم اخطار قائد الوحدة التى يجرى فيها التفتيش . غير أن هذا الشرط ليس شرطا لصحة التفتيش وانما هو من قبيل الارشاد والتنظيم . ومعنى ذلك أن اجراء التفتيش بدون اخطار قائد الوحدة يكون صحيحا قانونا ويكون الدليل المستمد من التفتيش بدوره صحيحا وكل ما يمكن أن يترتب على ذلك هو المساءلة الادارية .

(ب) التفتيش الادارى بواسطة القادة .

منح قانون الأحكام العسكرية للقادة الحق فى التفتيش على الوحدات والأفراد طبقا للأوامر العسكرية (٣/١٨) . وهذا التفتيش المنصب على الوحدات أو الأفراد تقتضيه طبيعة النظام العسكرى ومن ثم فهو يهدف الى حسن سير العمل داخل الوحدات وضمان التزام الأفراد فى القوات المسلحة بالأوامر والتعليمات . ولذلك فهو لا يهدف الى جمع دليل أو أشياء تتعلق بجريمة وقعت . ومن أجل ذلك فهو يتقيد بالهدف منه . وتجاوز هذا الهدف من شأنه أن يبطل الدليل المستمد بين التفتيش . ولكن اذا أجرى هذا التفتيش الادارى وظهر عرضا جريمة متلبس بها أو وجدت أشياء تتعلق بجريمة جارى البحث عن أدلتها فيمكن ضبطها ويقع صحيحا الدليل المستمد من الضبط .

الباب الثالث

اجراءات التحقيق

نص قانون الأحكام العسكرية على اجراءات التحقيق فى الجرائم العسكرية وميز بين الاجراءات التى تتبع فى غير خدمة الميدان وتلك التى تتبع فى أحوال خدمة الميدان . كما أنه منح سلطة التحقيق للقائد وللنيابة العسكرية على التفصيل الذى سنراه فى الفصول الآتية :

نظم المشرع اجراءات التحقيق فى غير خدمة الميدان فى الفصل الثانى والفصل الثالث والفصل الرابع والفصل الخامس والفصل السادس من الباب الثانى من القسم الثانى من قانون الأحكام العسكرية ونظم سلطة التحقيق بأن نص على اختصاص بالتحقيق للقائد واختصاص بالتحقيق للنيابة العسكرية .

الفصل الأول

تحقيق القائد

نصت المادة ٢٣ من قانون الأحكام العسكرية على أن للقائد أو من ينيبه من الضباط التابعين له فى جميع الأحوال اتخاذ كافة اجراءات التحقيق فى الجرائم العسكرية وتضمنت تلك المادة فى فقرتها الثانية سلطات القائد فى التصرف فى الجرائم العسكرية .

المقصود بالقائد :

يقصد بالقائد فى تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية قائد الكتيبة فأعلى أو ما يعادلها فى الوحدات العسكرية المختلفة (مادة ٣٤ من لائحة الانضباط العسكرى) .

ويجوز للقائد بالمعنى السابق أن ينيب عنه أحد الضباط التابعين له . وهذه الانابة يجب أن تكون مثبتة كتابة سواء فيما يتعلق باجراء واحد فحسب أو كانت انابة شاملة لكافة اختصاصات القائد . ويجب على الضابط الصادر له التكليف بمباشرة التحقيق أن يثبت التكليف أو الانابة أو الأمر الصادر بها فى صدد المحضر . وهذا ما عنته المادة ٣٥ من لائحة الانضباط العسكرى حينما خولت القائد الأمر بتشكيل مجلس تحقيق من ضابط أو أكثر لتحقيق الجرائم العسكرية .

الجرائم الداخلة فى اختصاص القائد كسلطة تحقيق :

اشترط المشرع فى المادة ٢٣ من قانون الأحكام العسكرية أن تكون الجرائم محل التحقيق داخلة فى اختصاص القائد . ويشترط لتوافر اختصاص القائد الشروط الآتية :

أولا : أن تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم العسكرية وليست من جرائم القانون العام . ويقصد بالجرائم العسكرية تلك التى تناولها بالتجريم قانون الأحكام العسكرية فى نصوص الموضوعية . وهدا المعنى عبرت عنه المادة ٣٥ من لائحة الانضباط العسكرى بنصها على أن « للقائد أن يباشر التحقيق بشخصه أو يأمر بتشكيل مجلس تحقيق من ضابط أو أكثر وذلك لتحقيق الجرائم العسكرية عدا ما ارتبط فيها بجرائم القانون العام التى تختص بتحقيقها النيابة العسكرية » .

ومؤدى ذلك أن جرائم القانون العام تخرج برمتها من اختصاص القائد . كما يخرج أيضا من اختصاصه الجرائم العسكرية المجرمة بقانون الأحكام العسكرية متى كانت مرتبطة بجريمة من جرائم القانون العام . ولم يحدد النص نوع الارتباط المطلوب لاخراج الجرائم العسكرية من اختصاص القائد حيث أن المعنى قد ينصرف الى أى نوع من أنواع الارتباط ولو كان ارتباطا بسيطا . غير اننا نرى أن الارتباط الذى يخرج الجرائم العسكرية من اختصاص القائد هو الارتباط غير القابل للتجزئة باعتبار أن ذلك النوع له آثاره القانونية الموضوعية والاجرائية مثل ضرورة الحكم بالعقوبة المرقرة للجريمة الأشد وضرورة الاحالة الى محكمة واحدة . أما الارتباط البسيط فيجيز فقط لسلطة التحقيق الاحالة الى محكمة واحدة . ونظرا لأننا بصدد سلطتى تحقيق منفصلتين وهما سلطة القائد وسلطة النيابة العسكرية والأولى خاصة والثانية عادية وفقا لقانون الأحكام العسكرية ومن ثم وجب الفصل بين الدعاوى بالاستهداء بالمادة ١٢٤ اجراءات جنائية .

ويأخذ حكم الارتباط غير القابل للتجزئة والذى يخرج الجرائم الجرائم العسكرية من اختصاص القائد التعدد المعنوى بين جريمة عسكرية وجريمة قانون عام ، وكذلك أيضا تعدد الأوصاف القانونية اذا كان أحد الأوصاف بشكل جريمة قانون عام . ذلك أن علة اخراج الجرائم العسكرية من اختصاص القائد فى هذه الأحوال متماثلة مع الارتباط باعتبار أن قانون الأحكام العسكرية أوجب فى الأحوال التى تشكل فيها

الواقعة المكونة للجريمة العسكرية واقعة من جرائم القانون العام ، تطبيق عقوبة القانون العام اذا كانت أشـد اعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية • والقائد لا ولاية له للنظر فى جرائم القانون العام أيا كان درجة حسابها وانما الاختصاص فى ذلك للنيابة العسكرية ومن ثم وجب احالة كل الجرائم العسكرية التى تشكل فى الوقت ذاته جريمة قانون عام الى النيابة العسكرية •

حكم الجرائم العسكرية المختلطة :

ان منطق قانون الأحكام العسكرية والمادة ٣٥ من لائحـة الانضباط العسكرى والسابق بيانه كان من شأنه أن يؤدى الى اخراج الجـرائم العسكرية المختلطة من اختصاص القائد باعتبار أنها تنطوى على وقائع مجرمة بنصوص قانون الأحكام العسكرية وقانون العقوبات العـام ، كالسرقة والاختلاس والاتلاف وغيرها • لأنه فى مثل تلك الجرائم ينبغى أعمال المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية • غير أن لائحة الانضباط العسكرى فى المادة ٤٨ منها وهى بصدد تحديد سلطة القائد فى التصرف فى جميع الجرائم العسكرية انضباطيا أخرجت من سلطته فى التصرف وليس فى التحقيق بعض الجرائم المختلطة وأدخلت فى سلطته جرائم أخـرى كالسرقة والاختلاس • ومؤدى ذلك أن الجرائم المختلطة جميعها اعتبرتها لائحة الانضباط العسكرى داخلة فى سلطة القائد فى التحقيق مقيـدة فقط سلطته فى التصرف فى التحقيق •

والحقيقة هى أن هناك تناقضا بين نص المادة ٣٥ والمادة ٤٩ من لائحـة الانضباط العسكرى لأن تعدد الأوصاف الذى هو سمة الجرائم المختلطة بالاضافة الى تنازع النصوص الظاهرى بين قانون الأحكام العسكرية وتلك الواردة فى قانون العقوبات العـام هو مجال تطبيق المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية وتتوافر بالنسبة له العلة التشريعية التى من أجلها أخرجت الجرائم العسكرية المرتبطة بجريمة قانون عام من اختصـاص القائد • ولذلك كان ينبغى أن تختص النيابة العسكرية بتحقيقات جميع الجرائم العسكرية المختلطة • وهذا التناقض لامجال لازالته الا بتدخل

تشريعى يعدل نص المادة ٨ط من لائحة الانضباط •وهذا بالاضافة الى أن نص المادة ٤٨ ذاته متعارض ونص المادة ٢٣ من قانون الأحكام العسكرية والذىأوجب فىفقرته الأخيرة احالة الجرائم المرتكبة والخارجةعن اختصاص القائد الى النيابة العسكرية وحددت المذكرة الايضاحية الجرائم الخارجة عن اختصـــاص القائد بأنهــا الجنايات والجنح المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من هذا القانون •

ومعنى ذلك أن اختصاص القائد بالتحقيق فى الجرائم المختلطة انما ينصرف الى الجانب الانضباطى منها وليس الى الجانب الجنائى • ذلك أن الجريمة المختلطة تشكل فى الوقت ذاته جريمة انضباطية وجريمة جنائية ويختص القائد بتحقيق الوصف الانضباطى واحالة الواقعة بوصف الجريمة الجنائية الى النيابة العسكرية المختصــة •

ولا شك أن اعمال المادة ١٢٩ من قانون الاحكام يخرج برمته من اختصاص القائد الذى لا يملك سوى توقيع الجزاءات الانضباطية•

ثانيا : أن يتوافر الاختصاص الشخصى •

ويقصد بالاختصاص الشخصى أن يكون المتهم أحد أفراد الكتيبة أو ما يعادلها التى يتولى قائدها التحقيق • فالقائد يختص بتحقيق الجرائم العسكرية التى يرتكبا أفراد كتيبته ولو وقعت خارج الوحدة • وهذا مستفادة من المادة ٤١ من لائحة الانضباط العسكرى التى أوجبت على القائد المبادرة بتحقيق القضية فور اخطاره بأمر التحفظ على المتهم والصادر من قائد المكان الذى اوقعت فيه الجريمة •

اجراءات التحقيق التى يملكها القائد او مجلس التحقيق :

اذا كانت الجريمة داخلة فى اختصاص القائد فله أن يباشر جميع اجراءات التحقيق المخولة لسلطات التحقيق فله سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية وله انتداب الخبراء واستجواب المتهم كما له تفتيش شخص المتهم وتفتيش مسكنه بالشروط المقررة قانونا لسلطات التحقيق •

وللقائد أن يتخذ الاجراءات التحفظية ضد المتهم كالأمر بالقبض أو الضبط والاحضار ولكن ليس له الأمر بالحبس الاحتياطى وانما له أن يصدر أمرا بالتحفظ على المتهم ·

الامر بالتحفظ :

اجازت لائحة الانضباط العسكرى صدور أمر بالتحفظ على المتهم بسبب وقوع جريمةعسكرية أوجريمة مختلطة أو جريمة قانون عام·والأمر بالتحفظ ليس اجراء من اجراءات التحقيق وانما هو اجراء انضباطى يتخذ بسبب وقوع الجريمة وتمهيدا لاتخاذ اجراءات التحقق · ونظرا لأنه ليس اجراء من اجراءات تحقيق فهو يختلف عن الحبس الاحتياطى ولا يشترط لصدوره الشروط المتطلبة قانونا للأمر بالحبس الاحتياطى · ونظرا لأنه ليس اجراء تحقيق فقد منحه المشرع للقائد بالرغم من خروج الجريمة من دائرة اختصاصه كما هو الشأن فى جرائم القانون العام · فقد نصت المادة ٣٦ من لائحة الانضباط العسكرى على أنه يجوز التحفظ على أى متهم من الأشخاص الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية لارتكابه جريمة من الجرائم العسكرية أو من جرائم القانون العام ·

ومؤدى ما سبق أن الامر بالتحفظ جائز بالنسبة لأى جريمة عسكرية بحته أو مختلطة ولو لم تتوافر فيها الشروط المتطلبة للحبس الاحتياطى · كما أنه يجوز فى جرائم القانون العام ولولم تصدر سلطة التحقيق أمر بالحبس الاحتياطى ·

والأمر بالتحفظ بوصفه اجراء انضباطيا لا يصدر الا بالنسبة لمتهم خاضع لقانون الاحكام العسكرية · والمقصود بالخضوع هنا الخضوع للأحكام الموضوعية أى للأوامر والنواهى الواردة بقانون الاحكام العسكرية · ومعنى ذلك أن المدنيين المتهمين بارتكاب جريمة من الجرائم الخاضعة للقضاء العسكرى لا يصدر بشأنهم أمر التحفظ وانما يمكن أن يصدر بشأنهم أمرا بالحبس الاحتياطى من النيابة العسكرية ومع ذلك يجوز صدور الامر بالتحفظ بالنسبة للمدنيين الملحقين بالعسكريين فى أثناء خدمة الميدان والذين يخاطبون بأحكام القانون العسكرى الموضوعية والاجرائية معا ·

الحالات التى يجوز فيها الامر بالتحفظ العسكرى :

حددت لائحة الانضباط العسكرى الحالات التى يجوز أن يصدر فيها الأمر بالتحفظ العسكرى وذلك فى المادة ٣٧ منها وهذه الحالات هى :

أولا الجرائم الجسيمة :

والجرائم الجسيمة تنصرف الى الوقائع المعاقب عليها بعقوبات جنائية عامة أو خاصة بقانون الأحكام العسكرية . وذلك فان الجرائم الجسيمة قد تكون جريمة قانون عام أو جريمة عسكرية مختلطة أو جريمة عسكرية بحته . ولم يحدد النص المقصود بالجسامة . غير أن درجة الجسامة بالنسبة الجرائم انما تتحدد بالعقوبة المقررة لها . وبطبيعة الحال يخرج عن نطاق الجسامة الجرائم الداخلة فى نطاق المخالفات ومن ناحية أخرى تعتبر الجنايات جميعها من الجرائم الجسيمة . أما بالنسبة للجنح فأن معيار الجسامة يتوقف على درجة جسامة الضرر أو الخطر المترتب على الجريمة ، وهو أمر يقدره القائد حالة بحالة .

ثانيا : الاخلال الجسيم بالانضباط العسكرى :

وهذه الحالة بدورها تحتاج الى تحديد . ذلك أن هناك جرائم منصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية تقوم على السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى وهى المنصوص عليها فى المواد ١٦٤، ١٦٥ ، ١٦٦ من قانون الأحكام العسكرية . وقد جعل المشرع من المادة ١٦٦ نصا احتياطيا لنصوص التجريم فى القانون حيث اشترط لاقامة الادعاء على مرتكب الجريمة الا يكون الفعل الذى ارتكبه مكونا لجريمة منصوص عليها فى القانون . ولذلك يثور التساؤل : هل أراد المشرع اخراج هذه الجرائم الجسيمة أم أن المشرع أراد بالاخلال الجسيم بالنضباط العسكرى أفعالا أخرى لا تندرج تحت المواد سالفة الذكر ؟

نعتقد أن الاخلال الجسيم بالانضباط العسكرى يمكن أن يتسع له نص المادة ١٦٦ من قانون الأحكام العسكرية باعتباره جريمة عسكرية ، لأن مجرد السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى يشكل الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٦٦ . ونظرا لأن هذا النص يعتبر احتياطيا لنصوص التجريم الأخرى بحيث لا تقام الدعوى بمقتضاه الااذا لم يكون الفعل جريمة أخرى منصوص عليها بقانون الاحكام العسكرية

فاننا نرى أن مجال الحالة الثانية من حالات التحفظ العسكرى هى نص المادة ١٦٦ حينما يكون الاخلال جسيما . ومعنى ذلك أيضا أن ما يمكن أن يندرج تحت نص المادة ١٦٦ من أفعال يخرج عن نطاق الحالة الأولى الخاصة بالجرائم الجسيمة .

ولا شك أن جسامة الاخلال تجد معيارها فى جسامة الضرر المترتب عليه أو جسامة الخطر الناشىء عن هذا الاخلال . وهذا أمر يقدره القائد .

ثالثا : خشية فرار المتهم :

يجوز الأمر بالتحفظ اذا خشى فرار المتهم بغض النظر عن درجة جسامة الجريمة أو درجة جسامة الاخلال بالانضباط العسكرى . اذ يكفى أن يتوافر لدى القائد من الظروف ما يخشى منها فرار المتهم .

رابعا : خشية تأثير المتهم على سير التحقيق :

يجوز للقائد الأمر بالتحفظ على المتهم كاجراء احتياطى يهدف الى حسن سير التحقيق وعدم تأثير المتهم على الشهود أو جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة المنسوبة اليه . والتحفظ العسكرى فى هذه الحالة جائز بغض النظر عن نوع الجريمة المنسوبة اليه أو درجة جسامتها او درجة الاخلال بالانضباط العسكرى .

انواع التحفظ العسكرى :

التحفظ العسكرى اما أن يكون شديدا أو بسيطا ويكون بايقاف الضباط وحجز ضباط الصف والجنود (مادة ٣٦ لائحة الانضباط) .

التحفظ الشديد :

حددت المادة ٣٨ من لائحة الانضباط العسكرى الجرائم التى يمكن أن يصدر بشأنها التحفظ أو الحجز الشديد . غير أنها قصرتها على ضباط الصف والجنود . أما الضباط فلم تحدد اللائحة الجرائم التى يصدر بشأنها التحفظ الشديد . ومؤدى هذا الاغفال أن تقدير نوع التحفظ بالنسبة للضباط يكون منوطا بالقائد الذى أصدر أمر التحفظ بسبب درجة جسامة الجريمة .

والجرائم التى يصدر بشأنها التحفظ الشديد بالنسبة لضباط الصف والجنود هى : ١ ــ عدم الانقياد ٢ ــ استعمال العنف أو عبارات التهديد لأحد ضباط الصف ٣ ــ الامتناع عن اطاعة الأمر ٤ ــ الهروب أو الشروع فيه ٥ ــ الغياب ٦ ــ السكر ٧ ــ السرقة ٨ ــ الفتنة ٩ ــ أية جريمة أخرى جسـيمة •

ويستفاد من التعداد السابق أنه وارد على سبيل المثال وليس الحصر • ولذلك فان المشرع ترك فى آخره للقائد الآمر بالتحفظ تقدير نوعه بحسب درجة جسامة الجريمة حينما نص على جواز التحفظ الشديد فى أية جريمة أخرى جسيمة • ومن ناحية أخرى يستفاد من تعداد الجرائم الوارة بالمادة ٣٨ أن المشرع اعتبرها من الجرائم الجسيمة • ومعنى ذلك أن التحفظ الشديد بالنسبة للضباط أو ضباط الصف او الجنود مناطه درجة جسامة الجريمة المرتكبة • والقائد الذى يقدر ذلك حتى بالنسبة للجرائم المنصوص عليها •

التحفظ البسيط :

يمكن أن يصدر الأمر بالتحفظ البسيط فى حالة ارتكاب جريمـة عسكرية أو جريمة قانون عام اذا توافرت حالة من الحالات التى تجيز التحفظ وذلك فى الفروض التى يرى فيها القائد من ظروف الواقعة أنه لا موجب التحفظ الشديد • ومع ذلك اذا كان التحفظ قد صدر بمناسبة ارتكاب جريمة جسيمة أو اخلال جسيم بالانضباط العسكرى فيعين أن يكون التحفظ شديدا أما التحفظ البسيط فهو موكول أمره الى القائد فى الحالتين الاخيرتين للتحفظ وهى خشية فرار المتهم أو خشية تأثير المتهم على سير التحقيق •

المختص باصدار اوامر التحفظ وبياناته :

يصدر الأمر بالتحفظ العسكرى من قائد الكتيبة أو الأقدم رتبة أو درجة الذى يتواجد فى مكان ارتكاب الجريمة ، أو القائد أو الأقدم رتبة أو درجة الذى يخطر بوقوع الجريمة •

ومع ذلك اذا كان الضابط الأقدم مساهما فى الجريمة فيجوز فى أحوال الضرورة أن يصدر الأمر بالتحفظ من الضابط الأحدث اذا اقتضت ذلك طبيعة الجريمة وخطورتها •

ومعنى ذلك أن صدور أمر التحفظ من الضابط الأحدث مشروط بالشروط الآتية : ١ - أن يكون الضابط الأقدم قد توافرت دلائل كافية على اتهامه فى الجريمة بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا وعموما بوصفه مساهما فيها بأى صفة ٠ ٢ - أن تكون الجريمة المرتكبة تتسم بالخطورة وتقتضى طبيعتها سرعة التدخل بهذا الاجراء ٠ والخطورة هنا مناطها الاضرار بالمصالح العسكرية بجوانبها المختلفة أو بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج ٠ ٣ - أن تتوافر من الظروف ما يشكل ضرورة اتخاذ اجـراء التحفظ من الضابط الأحدث كصعوبة الاتصال بالمنتويات الأعلى درجة فى وقت مناسب أو أن يكون أى تأخير فى اتخاذ الاجراء يترتب عليـه نتائج يصعب تداركها مستقبلا ٠ وكل ذلك منوط بتقدير الضابط الأحداث وعلى مسئوليته ٠

ويصدر الأمر بالتحفظ كتابة ٠ ومع ذلك ففى أحوال الضرورة أو الاستعجال يجوز صدور الأمر شفاهة على أن يثبت بعد ذلك فى محرر ٠

ويجب أن يتضمن الأمر اسم الآمر به ووظيفته واسم المتهم وملخص الواقعة التى صدر فى شأنها الأمر ونوع التحفظ ، أى بيان ما اذا كان شديدا أو بسيطا (مادة ٢٩ لائحة الانضباط) ٠ ونرى أنه يجب اثبات الوصف القانونى للواقعة باعتبار أن اللائحة حددت بعض الجرائم التى تجيز التحفظ الشديد ؛ كما يجب ابراز درجة جسامة الواقعة حسبما استخلصها الآمر وذلك لمراقبة نوع التحفظ ٠

المصادقة على التحفظ بالنسبة للضباط : أوجبت المادة ٤٠ من لائحـة الانضباط العسكرى اخطار قائد المتهم واخطار قيادة الفـرع الرئيسى بالقوات المسلحة أو قيادة الجيش الميدانى أو قيادة المنطقة العسكرية أو ما يعادلها وهيئة التنظيم والادارة للقوات المسلحة وادرة شئون الضباط للقوات المسلحة بأمر التحفظ بالنسبة للضباط وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من صدور الأمر ٠ ويجب أيضا اخطار الجهات السابقة بأسـباب الأمر بالتحفظ (مادة ٤٠ لائحة الانضباط) ٠

ويجب المصادقة على أمر الايقاف ، وهو التحفظ بالنسبة للضباط ، خلال ثمان وأربعين ساعة من صدوره • وتصدر المصادقة من قائد الفرع الرئيسى بالقوات المسلحة أو قائد الجيش الميدانى أو قائد المنطقة العسكرية أو ما يعادلها • وتخطر هيئة التنظيم والادارة للقوات المسلحة وادرة شئون الضباط للقوات المسلحة بقرار بقرار المصادقة (مادة ٤٠ فقرة أخيرة لائحة الانضباط) • ويترتب على عدم المصادقة أو فوات ميعاد الثمانى والأربعين ساعة دون تصديق افتبار الأمر كأن لم يكن • ومع ذلك يجوز صدق أمر جديد بالتحفظ اذا جدت وقائع أو ظروف تبرر اتخاذ الأمر •

الاخطار باوامر التحفظ :

يجب اخطار قائد المتهم فورا بأمر التحفظ سواء كان المتهم ضابطا أم صف ضابط أم جنديا • فاذا كان المتهم ضابطا فيجب اخطار الأجهزة السابق بيانها فى البند السابق •

ويترتب على اخطار القائد وجوب ماشبرة التحقيق فور اخطاره • وعليه أن ينهى التحقيق ويتصرف فيه خلال سبعة أيام والا وجب عليه اخطار السلطة الأعلى بتقرير عن أسباب التأخير فى انهاء التحقيق والتصرف فيه • وتحسب السبعة أيام من تاريخ وصول الأمر بالتحفظ الى القائد • وهذا الميعاد هو من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب عليها سوى المؤاخذة الادارية •

مدة التحفظ :

ان التحفظ الصادر من القائد لا يجب أن تزيد مدته على المدة اللازمة للتحقيق والتصرف فيه • وقد حددتها لائحة الانضباط تحديدا مبدئيا بسبعة أيام • فاذا كان التحقيق لم ينته بعد وانقضت مدة السبعة أيام دون التصرف فى الدعوى وجب على القائد تقديم تقرير الى السلطة الأعلى بأسباب التأخير فى الانتهاء من التحقيق أو التصرف فيه • وفى جميع الأحوال لا يجب أن تزيد مدة التحفظ من القائد عن شهر • فاذا كان التحقيق لم ينته رغم مرور شهر على التحفظ وجب عرض الأمر على قائد

الفرع الرئيسى بالقوات المسلحة أو قائد الجيش الميدانى أو قائد المنطقة العسكرية أو ما يعادلها . ولهذا القائد أن يأمر برفع التحفظ وله أن يأمر بامتداد على أن يعرض على هيئة التنظيم والادارة للقوات المسلحة للمصادقة على امتداده . فاذا تمت المصادقة على امتداد التحفظ استمر الى نهاية التحقيق والتصرف فيه فلا يجوز ان تزيد مدته فى جميع الأحوال عن ستة أشهر ما لم يتم اعلان المتهم بأمر الاحالة قبل ذلك أسوة بالمتبع فى شأن الحد الأقصى للحبس الاحتياطى واعمالا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

تنفيذ التحفظ :

فرقت لائحة الانضباط العسكرى فى القواعد التى تحكم التحفظ بين التحفظ البسيط والتحفظ الشديد ، وان كان النوعان ينفذان داخل وحدة المتهم .

وينفذ التحفظ البسيط بمنع المتهم من مغادرة الوحدة . ولم تحظر لائحة الانضباط أى عمل على المتحفظ عليهم تحفظا بسيطا . أما التحفظ الشديد فيكون بوضع الضابط أو ضابط الصف فى المكان المخصص للمبيت وتحت حراسة أفراد من رتبته أو درجته أو فى حراسة حرس أو دورية ، أو فى أى مكان آخر يحدد فى أمر التحفظ . أما الجنود المحجوزون حجزا شديدا فيتحفظ عليهم فى غرفة الحبس . ويسمح للمتحفظ عليهم تحفظا شديدا بالخروج فى دائرة الوحدة فى مواعيد معينة وتحت الحراسة وفقا لأمر التحفظ . ولا يجوز لهم مغادرة الوحدة الا باذن من قائد الفرع الرئيسى بالقوات المسلحة أو قائد الجيش الميدانى أو قائد المنطقة العسكرية أو ما يعادلها (مادة ٤٣ لائحة الانضباط) .

ولا يباشر المتحفظ عليه تحفظا شديدا أى عمل الا ما كان لازما لتسليم من بعهدته . ولا يسمح له بالاتصال بأى شخص الا باذن من قائد الفرع الرئيسى بالقوات المسلحة أو قائد الجيش الميدانى أو قائد المنطقة العسكرية أو ما يعادلها . ولا يجوز للمتحفظ عليه تحفظا شديدا أن يحمل

سلاحا الا فى حالة الاشتباك مع العدو وبأمر من قائده (مادة ٤٤ لائحة الانضباط) .

ولا يترتب على التحفظ العسكرى فقد مدة الخدمة أو الراتب من أيام التحفظ .

رفع التحفظ :

يتم رفع التحفظ فى حالتين : الاولى اذا تم التصرف فى الدعوى انضباطيا أو اذا صدر فيها حكم من المحكمة المختصة اذا كانت قد احيلت الدعوى الى المحاكمة . والثانية اذا زادت مدة التحفظ عن شهر ولم يصادق على مده من السلطات السابق تحديدها ، وفقا للمادة ٤٢ من لائحة الانضباط . ويلاحظ فى الحالة الثانية أن اللائحة لم تتطلب عرض أمر مد التحفظ قبل مضى الشهر وانما تطلبت فقط أن يكون قد انقضى أكثر من شهر على التحفظ حتى يتم رفع التحفظ .غير أن المقصود هو أن الاختصاص بالتحفظ أو رفعه فيما زاد عن شهر يكون من اختصاص السلطات المبينة بالمادة ٤٢ من اللائحة . ورفع التحفظ فى الحالتين السابقتين يكون وجوبيا . غير أن ذلك لا يمنع السلطات التى أصدرت أمر التحفظ من رفعه قبل ذلك اذا رأت ذلك بناء على أسباب تبديها .

والسلطات المختصة برفع التحفظ تختلف بحسب ما اذا كان المتهم ضابطا أو من ضباط الصف والجنود . فبالنسبة للضباط يرفع الايقاف بأمر من قائد الفرع الرئيسى بالقوات المسلحة أو قائد الجيش الميدانى أو قائد المنطقة العسكرية ، وما يعادلها . وتخطر هيئة التنظيم والادارة للقوات المسلحة وادرة شئون الضباط للقوات المسلحة بقرار رفع الايقاف وأسبابه. أما بالنسبة لضباط الصف والجنود فيكون رفع الحجز عنهم بأمر من القائد (مادة ٤٥ لائحة الانضباط) .

ولا يترتب على التحفظ العسكرى فقد مدة الخدمة أو الراتب عن أيام التحفظ (مادة ٤٦ لائحة الانضباط) .

التصرف فى تحقيق القائد

رأينا أن اختصاص القائد بالتحقيق انما ينصرف الى الجانب الانضباطى دون الجانب الجنائى . وقد حددت المادة ٢٣ من قانون الأحكام العسكرية قواعد التصرف فى تحقيق القائد على النحو التالى :

أولا : اذا كانت الجريمة المرتكبة داخله فى الاختصاصه : للقائد فى هذه الحالة أن يتصرف فى التحقيق على وجه من الوجوه الآتية :

١ — أن يصرف النظر عن القضية . والمقصود بذلك اصدار أمر بحفظ الأوراق لعدم أهمية الواقعة انضباطيا . وتقدير ذلك منوط بالقائد الذى يستمد عناصر التقدير من ضآلة المخالفة أو من ظروف الجانى أو من الظروف التى أحاطت بارتكابها ، بحيث يكون صرف النظر عن الواقعة أكثر نفعا من توقيع الجزاء . غير أن سلطة القائد فى حفظ الأوراق ليست مطلقة بالنسبة لجميع الجرائم . فقد أخرجت لائحة الانضباط العسكرى من اختصاص القائد بالحفظ بعض الجرائم والتى استلزمت بالنسبة لها نوعا معينا من التصرف وهو الاحالة الى المحاكمة العسكرية أو توقيع جزاء انضباطى بالنسبة لبعضها . ومع ذلك فيمكن حفظ التحقيق بالنسبة لهذه الجرائم اذا كان الحفظ يستند الى سبب آخر خلاف عدم الأهمية . والجرائم التى أخرجتها لائحة الانضباط من سلطة القائد فى الحفظ لعدم الأهمية نصت عليها المادة ٤٨ من اللائحة وهى : ١ — جرائم الفتنة أو العصيان (المواد ١٣٨ ، ١٣٨ ا من ق . ا . ع) . ٢ — الجرائم المرتبطة بالعدو (المواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ من ق . م . ع) . ٣ — جرائم النهب والأفقاد والاتلاف العمدية (المواد ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ من ق . ا . ع) . ٥ — جرائم السرقة والاختلاس (المواد ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ من ق . ا . ع) . ٦ — جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء (المواد ١٤٦ ، ١٤٧ من ق . ا . ع) . ٧ — جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة فى خدمة الميدان (المادة ١٣٩ من ق . ا . ع) . ٨ — جرائم اساءة استعمال السلطة فى خدمة

الميدان (المادة ١٤٨ من ق ٠ ا ٠ ع) ٠ فهذه الجـرائم تقتضى محاكمة مرتكبيها عسكريا ٠ ومع ذلك فيجوز للقائد ، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى الفقرات الأولى والثانية والثالثة ، اذا رأى من ظروف ارتكابها أو صفة فاعليها ما يدعو الى الاكتفاء بتوقيع عقوبة انضباطية أن يصـدر القرار فى هذه الحالة متضمنا أسباب الاكتفاء بتوقيع عقوبة انضباطية بدلا من الاحالة الى المحاكمة العسكرية ، كما يجب اخطار السلطة الأعلى بهذا القرار ومسبباته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اصداره ٠

ويلاحظ أن هذا الميعاد هو تنظيمى ولا يترتب على مخالفته بطلان ٠ ويكون للسلطة الأعلى لمستويين من القائد الذى وقع العقوبة الانضباطية الحق فى تخفيف العقوبة أو صرف النظر عن الجريمة المرتكبة وذلك خلال عام من تاريخ توقيع العقوبة اذا ظهر من ظروف الجريمة أو صفة مرتكبيها أو من مستوى الانضباط العسكرى بوحدة المعاقب ما يبرر ذلك ، أو كانت العقوبة غير قانونية أو مجحفة ٠ ويكون لهذه السلطة العليا أيضا الحق فى الغاء العقوبة وتوقيع عقوبة أشد أو حالة المتهم للمحاكمة العسـكرية خلال نفس المدة (مادة ٧٦ من لائحة الانضباط) ٠

ويجب على القائد قبل توقيع عقوبة انضباطية أن يتأكد من صحـة الاتهام وتحقيق أوجه دفاع المتهم عن نفسه (مادة ٧٤ لائحة) ٠ ويجب أن يكون التحقيق كتابة فى أحوال توقيع العقوبات الشديدة على الضباط ، وفى أحوال تنزيل الدرجة والحرمان من الدرجة المحلية وحبس ضباط الصف اذا زادت مدته عن عشرة أيام ، وحبس الجنود اذا زادت مدته عن واحد وعشرين يوما ٠ وفى أحوال خدمة الميدان يجوز الاكتفاء بالتحقيق شفاهة على أن تكتب مسببات القرار ٠ ومتى وقع القائد عقوبة انضباطية فلا يجوز اضافة شىء اليها بالنسبة للجريمة عينها أو صرف النظر أو تحقيقها (مادة ٧٤ — ٧٥ لائحة) ٠

٢ ـ احالة الموضوع الى السلطة الأعلى :

للقائد اذا رأى من ظروف الواقعة أنه من الملائم عدم توقيع عقوبة انضباطية من العقوبات التى يملكها ، أو أن مرتكب الجريمة لايخضع لسلطته فى توقيع العقوبات الانضباطية وفقا للمادة ٦٥ من لائحة الانضباط فعليه أن يحيل الموضوع الى السلطة الأعلى لاتخاذ شئونها فيـه .

٣ ـ احالة الموضوع الى النيابة العسكرية المختصة . ويكون ذلك فى الأحوال التى يرى فيها القائد أن الجريمة الأنضباطيـة من الجسامة بحيث تحتاج الى تحقيق مطول أو كانت الواقعة لا يمكن البت فيها انضباطيا الا فى ضوء ما تنتهى اليه النيابة العسكرية فى شأن الوصف الجنائى ، أو كانت تحتاج الى اسثناءات خارجة عن نطاق سلطة القائد أو لا يتسع لها وقته .

وهذا خلاف حالات الاحالة الوجوبية الى النيابة العسكرية اذا كانت الواقعة من جرائم القانون العام أو كانت جريمة عسكرية مرتبطة بجريمة قانون .

٤ ـ طلب الاحالة الى المحاكمة العسكرية طبقا للقانون . وقد حددت المادة ٤٠ من القانون سلطات الاحالة وهى : أولا رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو من ضابط مرخص له بذلك بمقتضى تفويض من الضابط الذى أعطيت له السلطة فى الأصل من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، وذلك بالنسبة للضباط ويجوز لمن يخول سلطة الاذن بالاحالة بالنسبة للضباط أن يفوض القادة الأدنى منه سلطة الاذن بالاحالة بالنسبة لضباط الصف والجنود . ثانيا : النيابة العسكرية فى غير الأحوال السابقة وذلك برفع الدعوى مباشرة الى المحكمة العسكرية المختصة طبقا للقانون .

ويلاحظ أن طلب الاحالة الى المحاكمة العسكرية يكون وجوبيا فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من لائحة الانضباط العسكرى والسابق

بيانها . أما فى غيرها فيكون طلب الاحالة جوازيا للقائد له أن يتقدم به أو يوقع جزاء انضباطيا على التفصيل السابق بيانه .

ثانيا — اذا كانت الجريمة خارجة عن اختصاص القائد :

تخريج الجريمة عن اختصاص القائد اذا كانت جريمة قانون عام أو كانت جريمة عسكرية مختلطة مما نص عليه فى القسم الثانى من الكتاب الثانى من القانون وذلك بالنسبة للمسئولية الجنائية المبنية على الوصف الجنائى . أما المسئولية الانضباطية التى يمكن أن تشكلها الجريمة المختلطة فتدخل فى اختصاصه وفقا لما بيناه فى البند السابق . كذلك يخرج عن اختصاصه الجرائم العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام ، والجرائم الجنائية بالتحديد السابق يتم التصرف فيها من القائد بالاحالة الى النيابة العسكرية المختصة لاتخاذ شئونها فيها .

الفصل الثانى

التحقيق بواسطة النيابة العسكرية

جهاز النيابة العسكرية :

نظم قانون الأحكام العسكرية النيابة العسكرية فى المواد ٢٥ ومابعدها • فقد نصت المادة ٢٥ على أن يتولى النيابة العسكرية مدع عام مجاز فى الحقوق ولا تقل رتبته عن مقدم يعاونه عدد من أعضاء النيابة لا تقل رتبتهم عن ملازم أول • ويستفاد من النص السابق أن جهاز النيابة العسكرية يشكل من عسكريين • ولم يشترط المشرع اجازة الحقوق الا بالنسبة للمدعى العام وحدة • ويعاون المدعى العام العسكرى ، الذى لا تقل رتبة عن مقدم ، عدد من أعضاء النيابة من العسكريين الذين لاتقل رتبة أى منهم عن ملازم أول • وبطبيعة الحال ، اذا كان المدعى العام برتبة أعلى من مقدم فيمكن أن يكون أعضاء النيابة العسكرية برتبة أعلى من مقدم ولكن أحدث منه فى الأقدمية •

وأعضاء النيابة العسكرية تابعون فى أعمالهم للمدعى العام (مادة ٢٦) • وهذه التبعية هى تبعية وظيفته لا تنفى التبعية الادارية لوحداتهم • ومعنى ذلك أنها تبعية لتمكين المدعى العام من اعمال الاشراف والرقابة على ما يباشرونه من أعمال فنية من اخصاص النيابة •

وقد منح القانون بعض الاختصاصات الذاتية للمدعى العام تتمثل فى الآتى :

١ ــ الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجنايات (مادة ٣٨)

٢ ــ وجوب ابلاغه بجميع قرارات النيابة العسكرية بحبس أحد العسكريين أو بالافراج عنه (مادة ٣٤/٢ من القانون) •

وقد أجازت المادة ٢٧ من القانون للمدعى العام العسكرى أن يكلف أحد أعضاء النيابة بالأعمال التى يختص بها بالذات أو بقسم منها .

ويلاحظ أن النيابة العسكرية هى فرع من الادارة العامة للقضاء العسكرى وتتبع هذه الادارة . والقضاء العسكرى بدوره هو احدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة . غير أن هذه التبعية هى تبعية ادارية وليست تبعية رئاسية وظيفية . بمعنى أنه ليس لهذه الادارة العامة أن توجه النيابة العسكرية فى أى عمل من أعمال التحقيق أو التصرف فيه . وانما يخضع أعضاء النيابة العسكرية فى ذلك للمدعى العام العسكرى . واذا كان مدير الادارة العامة للقضاء العسكرى يتبع وزير الدفاع مباشرة ، فكذلك ليس لوزير الدفاع اختصاص قضائى رئاسى بالنسبة لأعمال النيابة العسكرية بالتحقيق والتصرف اللهم الا فى الأحوال التى يفوض فيها وزير الدفاع بالاحالة نيابة عن رئيس الجمهورية وأيضا فى الحدود المخولة له بمقتضى لائحة الانضباط العسكرى .

واذا كانت اختصاصات النيابة العسكرية ثابتة أصلا للمدعى العام ووكلاء النيابة العسكرية يعاونونه فقط فى مباشرتها ، فان للمدعى العام أن يشرف قضائيا على أعمالهم بحيث يقع باطلا الاجراء الذى يتم بالمخالفة لأوامر المدعى العام . واذا صدر أمر بالحبس فله أن يصدر قرارا بالافراج والعكس صحيح . وهذا هو ما عناه المشرع فى المادة ٢٦ من القانون من أن أعضاء النيابة العسكرية تابعون فى أعمالهم للمدعى العام .

اختصاص النيابة العسكرية

حدد القانون اختصاص النيابة العسكرية فى الفصل الرابع من الباب الثانى من القسم الأول فى المواد ٢٨ وما بعدها . وبينت هذه المواد الجرائم الداخلة فى اختصاص النيابة العسكرية والقواعد التى يخضع لها التحقيق فيها ورفع الدعوى الى القضاء العسكرى وذلك على التفصيل التالى :

أولا : الجرائم الداخلة فى اختصاص النيابة العسكرية •

١ — كافة جرائم القانون العام الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى (مادة ١/٢٩) • وهذه الجرائم هى (أ) جرائم القانون العام المرتكبة من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية اذا لم يكن معهم شريك أو مساهم مدنى • (ب) الجرائم المرتكبة من المدنيين فى الأماكن العسكرية أو التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة اينما وجدت • (ج) الجرائم التى تقع على أشياء لها الصفة العسكرية كالأسلحة والذخائر والمركبات والطائرات والسفن والأسرار والوثائق وغيرها • (د) الجرائم التى تقع من المدنيين على شخص له الصفةالعسكرية أثناء ممارسته لأعمال وظيفته أو بسببها (هـ) جرائم أمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج اذا ما أحيلت اليها بقرار من رئيس الجمهورية (و) أى جريمة من جرائم القانون العام اذا ما احيلت اليها بقرار من رئيس الجمهورية وذلك عند اعلان حالة الطوارىء • وقد سبق بيان تفصيل ذلك كله فى الجزء الأول فنحيل اليه •

٢ — الجرائم العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام • ويقصد بذلك الجرائم المنصوص عليها بقانون الأحكام العسكرية سواء كانت عسكرية بحته أم عسكرية مختلطة التى ترتبط بجريمة قانون عام • ويستوى فى ذلك أن يكون الارتباط بسيطا أم كان غير قابل للتجزئة • ذلك أن تقدير نوع الارتباط لا يتأتى الا بعد التحقيق ومن ثم وجب احالة الجرائم المرتبطة بجرائم القانون الى النيابة العسكرية بغض النظر عن نوع الارتباط • ويلاحظ كما سبق وان بينا أن الجرائم العسكرية المختلطة يجب احالتها الى النيابة العسكرية وتخرج عن اختصاص تحقيق القائد بالنظر الى أنها تندرج تحت ظاهرة التنازع بين النصوص •

٣ — الجرائم العسكرية المحالة اليها من السلطة المختصة طبقا للقانون • واختصاص النيابة العسكرية بالنسبة لهذه الجرائم يعتبر اختصاصا احتياطيا أى يتوقف على قرار القائد أو من ينيبه من الضباط التابعين له • وهو ينصرف الى الجرائم العسكرية البحته التى يرى فيها

القائد أو السلطة الأعلى احالة الموضوع الى النيابة العسكرية وفقا للمادة ٢٣ بند ٤ من قانون الأحكام العسكرية .

ثانيا سلطات التحقيق المخولة للنيابة العسكرية :

تمارس النيابة العسكرية التحقيق وفقا للسلطات الممنوحة لجميع جهات التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية بالاضافة الى مانص عليه فى قانون الأحكام العسكرية .

فقد نصت المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن تمارس النيابة العسكرية بالاضافة الى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاه المنتدبين للتحقيق ولقضاة الاحالة فى القانون العام .

وعلى ذلك تملك النيابة العسكرية جميع الاختصاصات الثابتة للنيابة العامة والمتعلقة باجراءات جمع الأدلة . فلها اجراء المعاينة والتجارب القضائية وعمليات الاستعراف والخبرة وشهادة الشهود واستجواب المتهم . وعليها فى الوقت ذاته الالتزام بجميع الشروط المتطلبة قانونا لصحة الاجراءات وتوفير الضمانات المقررة قانونا للمتهم . فعليها الالتزام بالحيدة فى التحقيق فتجمع الأدلة المثبته لارتكاب الجريمة ونسبتها الى متهم بعينه وتحقق أدلة النفى ودفاع المتهم . وعليها أن تجرى التحقيق فى حضور الخصوم كلما كان ذلك ممكنا ، وتمكن الخصوم من الاطلاع على ما تم من اجراءات فى غيبتهم .ويخضع التحقيق لمبدأ التدوين ومن ثم يتعين اثبات الاجراءات فى محضر تحقيق يحرره كاتب للتحقيق يوقع عليه الى جانب توقيع عضو النيابة المحقق . كما يخضع تحقيقها لمبدأ السرية . ولذلك نصت المادة ٣١ من قانون الأحكام العسكرية على أن تعتبر اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار ، ويجب على أعضاء النيابة وأعضاء الضبط القضائى ومساعديهم من الخبراء وممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم انشائها والا وقعوا تحت طائلة العقوبات المقررة فى القانون . واذا كان الاجراء هو الاستجواب أو المواجهة

فلا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد • ويستثنى من ذلك حالات التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة • ويجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك • وفى جميع الأحوال لايجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق •

وللنيابة العسكرية فى حالة اجراء التحقيق بواسطتها أن تكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصها •

واذا كان الاجراء هو سماع الشهود فيتعين تحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماع الشهادة • واذا امتنع الشاهد عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة فلها أن تطلب من المحكمة العسكرية المختصة الحكم عليه بالغرامات المنصوص عليها فى المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ من قانون الاجراءات الجنائية • ويلاحظ أن المحكمة العسكرية تكون هى المختصة بالحكم بالغرامة على الرغم من أن النيابة العسكرية لها سلطات قاضى التحقيق والذى يملك توقيع مثل هذا الحكم وفق قانون الاجراءات الجنائية • ذلك أن الغرامة هنا توقع بمقتضى حكم وليس بمقتضى أمر من أوامر التحقيق ، والذى يثبت للنيابة العسكرية وللنيابة العامة أيضا هو اتخاذ اجراءات التحقيق والسلطات المتعلقة به والثابتة لقاضى التحقيق • ويخرج عن تلك السلطات الأحكام • ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المحكمة العسكرية تكون هى المختصة بتوقيع حكم الغرامة على الشهود ولو كان هذا الأخير مدنيا • ذلك أن جريمة الامتناع عن الشهادة هى جريمة تقع على الهيئة القضائية ، فاذا كانت عسكرية اختص بها القضاء العسكرى وفقا للمادة السابعة والمادة الخامسة (ب) من قانون الأحكام العسكرية • وللنيابة العسكرية اختصاصات قاضى التحقيق أيضا • فلها أن تأمر بتفتيش المتهم وغير المتهم • كما لها أن تأمر بتفتيش منزل المتهم وغير المتهم متى وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة • ولها أن تفتش أى مكان وتضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب

الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (مادة ٩١ اجراءات جنائية) . كما يراعى فى تفتيش الأشخاص حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦ اجراءات جنائية والمتعلقة بتفتيش الاناث .

وللنيابة العسكرية أن تأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البريد . ولها أن تأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث تجرى فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر ولمدة لاتزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (مادة ٩٥ اجراءات جنائية) .

وتطلع النيابة العسكرية وحدها على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم ذلك اذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المراسلة اليه وبدون ملاحظاتهم عليها .

ولها حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق الى ملف القضية أو يردها الى من كان حائزا لها أو الى المرسلة اليه .

وللنيابة العسكرية أن تأمر الحائز لشىء ترى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه . ويسرى حكم المادة ٢٨٤ اجراءات جنائية (وهو الخاص بالامتناع عن الشهادة) على من يخالف ذلك الأمر ، الا اذا كان فى حالة من الأحوال التى يخوله القانون فيها الامتناع عن الشهادة . وتبلغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة الى المتهم أو المرسلة اليه ، أو تعطى اليه صورة منها فى أقرب وقت ، الا اذا كان فى ذلك اضرار بسير التحقيق . ويلاحظ أن المادة ١٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت فى فقرتها الثانية على أن لكل شخص يدعى حقا فى الأشياء المضبوطة أن يطلب الى قاضى التحقيق تسلمها اليه . وله فى حالة الرفض أن يتظلم أمام محكمة

الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وان يطلب سماع أقواله أمامها .
ولكن نظرا للتشكيل الخاص بالمحاكم العسكرية وفق قانون الأحكام العسكرية وعدم وجود ما يقابل غرفة المشورة ، فاننا نرى أن الجهة المختصة بنظر مثل تلك التظلمات هى المحكمة العسكرية العليا بالنسبة للجنايات والمحكمة المركزية بالنسبة للجنح ، باعتبار أن كل منهما تكون مختصة أصلا بالدعوى الجارى تحقيق أدلتها ، كما سنرى .

وقد يثور التساؤل حول ما اذا كان للمدعى العام العسكرى السلطة المنوطة بالنائب العام وفقا للمادة ٢٠٨ مكررا (أ) اجراءات جنائية والتى تجيز للنائب العام اذا قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (جرائم العدوان على المال العام والغدر) وغيرها من الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة والوحدات التابعة لهما أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أن يأمر ضمانا ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها ، بمنع المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية . كما يجوز له أن يأمر بتلك الاجراءات بالنسبة لأموال زوج المتهم وأولاده القصر ضمانا لما عسى أن يقضى به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها وذلك مالم يثبت أن هذه الأموال انما آلت اليهم من غير مال المتهم . ويجب على النائب العام عند الأمر بالمنع من الادارة أن يعين لادارة الأموال وكيلا يصدر ببيان قواعد اختياره وتحديد واجباته قرار من وزير العدل .

ومثار التساؤل السابق هو أن المحاكم العسكرية لا تقبل أمامها الدعوى المدنية ومن ثم فهى لا تختص بالحكم فى أية مسألة مدنية متعلقة بالجريمة . واذا كانت المادة ٢٠٨ مكررا (أ) السابقة قد منحت النائب العام هذا الاختصاص حفاظا على الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة فلا يكون هناك مقتض لمباشرة ما خولته من سلطات للنائب العام فى صدد بعض الجرائم . هذا بالاضافة الى أن اختصاص النائب العام وفقا للمادة ٢٠٨ مكررا (أ) هو من الاختصاصات الذاتية ولم يرد بقانون الأحكام

العسكرية ما يخول المدعى العسكرى الاختصاصات الذاتية الثابتة للنائب العام وفقا لقانون الاجراءات الجنائية . ومع ذلك فاننا نرى أن نصوص قانون الأحكام العسكرية قد أضفت على المدعى العسكرى ذات الاختصاصات المخولة للنائب العام وفقا لقانون الاجراءات الجنائية . فهو الذى يتولى النيابة العسكرية بحكم المادة ٢٥ ، كما أن النيابة العسكرية تمارس بالاضافة الى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة بحكم المادة ٢٨ . وهذا مؤداه أن الدعوى الجنائية الداخلة فى اختصاص النيابة العسكرية تمارس من قبل أعضاء النيابة العسكرية وعلى رأسهم المدعى العام العسكرى بذات القواعد والاختصاصات الثابتة لأعضاء النيابة العامة وعلى رأسهم النائب العام . كل ما هنالك هو أن اختصاصات النائب العام حينما يباشرها المدعى العام العسكرى فانما يكون ذلك فى حدود ما يتفق وطبيعة النظام العسكرى والقواعد التى تحكم الاجراءات الجنائية فيه . وعليه ، يجوز للمدعى العسكرى أعمال حكم المادة ٢٠٨ مكررا (أ) بفرض الحراسة أو اتخاذ أى اجراء تحفظى آخر كالمنع من السفر مثلا وذلك لضمان ما عسى أن يحكم به من غرامات أو رد . انما لا يجوز له ذلك لضمان ما عسى أن يحكم به من تعويضات لأن القضاء العسكرى لا اختصاص له بالدعوى المدنية .

اختصاص القاضى الجزئى ومدى ثبوته للنيابة العسكرية :

ان قانون الاجراءات الجنائية قد منح القاضى الجزئى بعض الاختصاصات المتعلقة بالتحقيق حينما يباشر التحقيق بمعرفة النيابة العامة . من ذلك تفتيش شخص غير المتهم أو تفتيش منزله . وكذلك ضبط المراسلات والبرقيات ومراقبة المحادثات التليفونية . فعلى النيابة العامة استئذان القاضى الجزئى قبل اتخاذ اجراء من هذه الاجراءات . ولكن يلاحظ أن المشرع حين يمنح النيابة العامة اختصاص قاضى التحقيق بصدد بعض الجرائم فانه يمكنها مباشرة الاجراءات السابقة دون حاجة للالتجاء الى القاضى الجزئى ، كما هو الشأن فى تحقيقاتها للجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة . ومع ذلك فهناك بعض الاجراءات لا تثبت للنيابة العامة حتى حينما تخول اختصاصات قاضى التحقيق على الرغم من ثبوتها لأنها هى فى حقيقتها

أحكام وقتية أو قطعية • ومثال ذلك تغريم الشهود الذين يمتنعون عن اداء الشهادة • ففى هذه الحالة يتعين عرض الأمر على القاضى الجزئى لاصدار حكم على الشاهد • والحال كذلك بالنسبة للنيابة العسكرية ، فهى تملك القيام باجراءات التحقيق التى تملكها النيابة العامة وقاضى التحقيق ولكن بالنسبة للأوامر والقرارات التى هى فى جوهرها أحكام عليها أن تعرض الأمر على قاضى المحكمة المركزية العسكرية الذى يقوم مقام القاضى الجزئى فى قانون الاجراءات الجنائية •

الأوامر الاحتياطية

الأمر بالحبس الاحتياطى

نظم المشرع فى قانون الأحكام العسكرية الحبس الاحتياطى والافراج فى الفصل الخامس من الباب الثانى فى المواد ٣٣ وما بعدها • أما الأمر بالضبط والاحضار فقد تركه للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية •

وقد حدد المشرع الجهات التى تملك الحبس الاحتياطى فى النيابة العسكرية ورؤساء المحاكم العسكرية كل فى دائرة اختصاصه (المادة ٣٣)• وكل ذلك على النحو التالى :

١ ـ النيابة العسكرية :

والنيابة العسكرية تملك الأمر بحبس المتهم احتياطيا فى أى مرحلة من مراحل التحقيق • غير أن ذلك مشروط بتوافر الشروط المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى وهى تلك التى يمكن الحكم فيها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن تكون هناك دلائل كافية على الاتهام وأن تكون مقتضيات التحقيق تتطلبه كخشية هروب المتهم أو خشية التأثير على الأدلة أو أى اعتبارات أخرى يقدرها المحقق •

ولم يطلق المشرع سلطة النيابة العسكرية فى الحبس الاحتياطى من حيث المدة وفق ما هو مقرر لقاضى التحقيق ، وانما حددها بخمسة عشر يوما سواء نص على ذلك صراحة فى الأمر أن أنه جاء مطلقا دون تحديد للمدة • فقد المادة ٣٥ على أن ينتهى الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العسكرية بمضى خمسة عشر يوما على حبس المتهم • ويدخل فى حساب المدة السابقة مدة القبض السابقة على صدور أمر الحبس الاحتياطى •

ويجب على النيابة العسكرية كلما صدر أمر بحبس أحد العسكريين أن تخطر قائده فورا وعليها أيضا أن تبلغ ذلك الى المدعى العام العسكرى •

٢ — قاضى المحكمة العسكرية المركزية :

اذا رأت النيابة العسكرية مد الحبس الاحتياطى فعليها أن ترفع الأمر قبل انقضاء مدة الخمس عشر يوما الى قاضى المحكمة العسكرية المركزية لمد الحبس • وللقاضى بعد سماع أقوال النيابة العسكرية والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مدة أو مددا أخرى لا يزيد مجموعها • عن خمسة وأربعين يوما • ولا يدخل فى حساب تلك المدة الخمسة عشر يوما الخاصة بالنيابة العسكرية • ويلاحظ أن نص المدة ٣٥ يسمح بأن يصدر أمر مد الحبس لمدة خمسة وأربعين يوما مرة واحد ، كما يسمح بتجزئة تلك المدة على مدد بحيث لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما . ، على أن يعرض أمر مد الحبس بعد كل مدة على القاضى • ومع ذلك فقد جرى العمل على أن يصدر القاضى أمره بمد الحبس لمدة خمسة عشر يوما • وللنيابة العسكرية أن تعيد العرض قبل انقضاء تلك المدة على القاضى لمد الحبس لمدة مماثلة مرة بعد الأخرى •

٣ — المحكمة العسكرية العليا :

اذا رأت النيابة العسكرية مد الحبس الاحتياطى لأكثر من المدة المقررة لقاضى المحكمة العسكرية المركزية وكان التحقيق لم ينته بعد فعليها أن تعرض أمر مد الحبس على المحكمة العسكرية العليا المختصة محليا • ولهذه المحكمة أن تأمر بمد الحبس أو الافراج عن المتهم (مادة ٣٥) •

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد مدة الحبس الاحتياطى المقررة للمحكمة العسكرية العليا فى كل مرة يعرض عليها ، واكتفى بتقرير اختصاصها بمد

الحبس الاحتياطى فيما يزيد عن المدة المقررة للنيابة العسكرية والمحكمة المركزية . ومعنى ذلك أن المحكمة العليا تملك مد الحبس الى أن ينتهى تحقيق النيابة العسكرية ولها أن تقدر مدة الحبس فى كل مرة يعرض عليها بشرط الا تزيد مدة الحبس فى المرة الواحدة عن خمسة وأربعين يوما تطبيقا للحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى فى المرة الواحدة المقرر لغرفة المشورة فى قانون الاجراءات الجنائية اعمالا لحكم المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية . وفى جميع الأحوال يجب ألا تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة أشهر الا اذا كان المتهم قد أعلن بقرار احالته الى المحكمة المختصة بنظر الموضوع ، وذلك فى مواد الجنايات ، وعلى ثلاثة أشهر فى مواد الجنح .

٤ — **محكمة الموضوع :** وهذه تختص بالنظر فى حبس المتهم احتياطيا أو لافراج عنه متى أحيلت الدعوى اليها بعد انتهاء تحقيقها . وهى تأمر بحبس المتهم احتياطيا دون تحديد مدة . وللمتهم أن يتقدم لها بطلب الافراج عنه فى أى وقت فاذا رفض الطلب استمر حبس المتهم الى أن يفصل فى الموضوع .

تنفيذ امر الحبس الاحتياطى :

الأمر الصادر بحبس المتهم ينفذ فى سجن وحدته اذا كان عسكريا . ومع ذلك فللنيابة العسكرية أن تأمر بتنفيذ الحبس الاحتياطى فى أحد السجون العسكرية أو المدنية بالنسبة للعسكريين والمدنيين . وتسلم النيابة نسخة من أمر الحبس الى الجهة التى تكلفها بالتنفيذ (مادة ٣٧ من قانون الأحكام العسكرية) .

الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا

نصت المادة ٣٦ من قانون الأحكام العسكرية على أن للنيابة العسكرية أن تأمر بالافراج عن المتهم فى أى مرحلة من مراحل التحقيق بما لايتعارض وأحكام هذا القانون . والأمر الصادر بالافراج قد يكون بلا ضمان اذا رأت سلطة التحقيق ذلك ولها أن تقرر الافراج بضمان مالى أو بضمان

الوظيفة أو بضمان الوحدة . ويراعى فى الضمان المالى القواعد المقررة بقانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بتخصيصه .

ويلاحظ أن الأمر بالافراج لا يخل بحق السلطات العسكرية المختصة فى اتخاذ الاجراءات التحفظية التى تراها لمنع المتهم من الهرب أو من التأثير على سير التحقيق . والتحفظ فى هذه الأحوال يكون وفقاً للقواعد المقررة فى لائحة الانضباط العسكرى والسابق بيانها . وهذه الاجراءات التحفظية يمكن اتخاذها سواء كان الافراج بقرار من النيابة العسكرية أو من المحكمة العسكرية المختصة .

حبس المتهم المفرج عنه :

يجوز للنيابة العسكرية أن تأمر بحبس المتهم المفرج عنه من جديد اذا جدت ظروف تستدعى ذلك كظهور أدلة جديدة أو لسلوكه اللاحق بعد الافراج كمحاولة الهرب أو التأثير على سير التحقيق أو غير ذلك من الأسباب . ويستوى فى ذلك أن يكون الافراج قد صدر بقرار من النيابة العسكرية أم كان بقرار من المحكمة عند النظر فى أمر تجديد حبسه . غير أن ذلك مشروط بأن تكون الدعوى ما زالت فى حوزة النيابة العسكرية . فاذا كانت الدعوى قد أحيلت الى المحكمة العسكرية المختصة فان أمر الحبس بعد الافراج يكون من اختصاصها وحدها .

التصرف فى التحقيق

تمهيد : بعد انتهاء النيابة العسكرية من تحقيقها فانها تتصرف فى التحقيقات فى ضوء ما أسفرت عنه . وقد حددت المادة ٣٨ من قانون الأحكام العسكرية وما بعدها صور التصرف فى التحقيق .

وهذه الصورة لا تخرج عن ثلاث : **اولا الأمر بألاوجه لاقامة الدعوى** الجنائية ، **ثانيا الأمر** بالاحالة **ثالثا** الأمر بحفظ الأوراق اكتفاء بالجزاء الانضباطى . وكل ذلك على التفصيل الآتى :

اولا : الأمر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية

نصت المادة ٣٨ على أنه « اذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو أن الأدلة على المتهم غير كافية ، تصدر أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى • ويفرج فى الحال عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر • ويصدر الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فى الجنايات من المدعى العام العسكرى أو من يقوم مقامه » •

ويستفاد من النص السابق أن أسباب الأمر بألاوجه لاقامة الدعـوى اما أن تكون أسبابا قانونية واما أن تكون أسبابا موضـوعية •

الأسباب القانونية للأمر : تصدر النيابة العسكرية الأمر بألاوجـه استنادا الى أسباب قانونية فى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها توقيع العقوبة سواء كان ذلك راجعا لأسباب تتعلق بالقانون الموضـوعى أى قانـون العقوبات الذى يحكم الواقعة أو كان راجعا لأسباب تتعلق بالقـانون الاجرائى • واذا كان المشرع قد ذكر فقط السبب القائم على « أنه الواقعة لا يعاقب عليها القانون » فانما ينصرف ذلك التعبير الى جميع الفروض التى لا يمكن فيها قانونا انزال العقوبة على الواقعة سواء لأن القانون لايعاقب على الواقعة المرتكبة لانعدام التطابق بينها وبين الواقعـة النموذجية محل التجـريم أو لأن الواقعة انتفى بشأنها ركن من أركانها المكونة لها سواء تعلق الأمر بالركن المادى أو بالركن المعنوى للجريمة ، أو كانت الواقعـة رغم اكتمال عناصرها توافر بشأنها مانع من موانع العقاب الوجوبية ،كما هو الشأن فى الابلاغ بصدد جـرائم أمن الدولة وجرائم تزييف العملة •

كذلك يندرج تحت الأسباب القانونية للأمر تلك التى ترجع الى القيود الاجرائية التى تحول دون امكان مباشرة الدعوى الجنائية الا بعد زوالها ، كما هو الشأن فى جرائم الشكوى وجرائم الطلب وجرائم الاذن • فطالما أن الواقعة لا يمكن تحريك الدعـوى الجنائية بشأنها الا بعد التقـدم بالشكوى أو الطلب أو الاذن فان قيام قيد من هذه القيود الاجرائية يستتبع الأمر بعـدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية استنادا الى أن الواقعة لا يمكن مباشرة الدعوى الجنائية بشأنها لانزال العقاب •

الاسباب الموضوعية للأمر : تحدث المشرع عن سبب موضوعى واحد للأمر بألاوجه لاقامة الدعوى وهو عدم كفاية الادلة المثبتة لنسبة الواقعة الى المتهم . وهذا التعبير المستخدم من قبل المشرع ينصرف الى جميع الفروض الخاصة بتقييم الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة والمثبتة لنسبتها الى شخص معين . ولذا يتعين اصدار الأمر بألاوجه اذا ثبت عدم صحة البلاغ وهو ما يطلق عليه الأمر بألاوجه لعدم الصحة ، وكذلك الأمر بألاوجه لعدم معرفة الفاعل (اذا كان الفاعل مجهولا) وكذلك الأمر بألاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة .

السلطة المختصة باصدار الامر بالاوجه :

فرق المشرع بين الجنايات من ناحية وبين الجنح والمخالفات من ناحية أخرى . ففى الجنايات يتعين صدور الأمر بأوجه من المدعى العام العسكرى أو من يقوم مقامه وذلك أيا كان سبب الأمر . أما فى الجنح والمخالفات فيصدر الأمر من وكيل النيابة المختص مع مراعاة أن المدعى العام العسكرى له سلطة الغاء الأمر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره .

حجية الامر بالاوجه :

والأمر بأوجه لاقامة الدعوى له حجية مؤقتة . وتظهر هذه الصفة فى وجهين : **الوجه الاول :** أن من سلطة المدعى العام العسكرى الغاء الامر الصادر من النيابات العسكرية فى مواد الجنح والمخالفات فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره . **والوجه الثانى :** أنه يجوز لمن أصدر الأمر أن يصدر قرارا بالغائه والعودة الى التحقيق مرة أخرى بشرطين : ١ ــ ظهور أدلة جديدة . والمقصود بذلك أن تظهر للمحقق أدلة لم تكن تحت بصر سلطة التحقيق وقت صدور الأمر . فلا يشترط فى الأدلة الجديدة أن تكون لاحقه فى تاريخ حدوثها بعد الأمر بل يكفى أن تكون غير معلومة لسلطة التحقيق وقت صدور الأمر . ٢ ــ أن تكون الدعوى الجنائية لم تسقط بعد بالتقادم . فظهور الأدلة الجديدة بعد فوات مدة التقادم لا قيمة له باعتبار أن الدعوى الجنائية تكون قد سقطت بمضى المدة وبالتالى

لا يمكن الرجوع اليها مرة أخـرى .

ثانيا الأمر بالاحالة

نصت المادة ٤٠ على أنه اذا كان هناك وجه لاقامة الدعـوى فيجب على النيابة العسكرية أن تستصدر أمرا بالاحالة على الوجه التالى :

من رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو من ضابط مرخص له بذلك بمقتضى تفويض من الضابط الذى أعطيت له السلطة فى الأصـل من رئيس الجمهورية أو من يفوضه وذلك بالنسبة للضابط .

ويجوز لمن يخول سلطة الاذن بالاحالة بالنسبة للضباط أن يفـوض القادة الأدنى منه سلطة الاذن بالاحالة بالنسبة لضباط الصف والجنود .

وفى غير هذه الحالات تتولى النيابة العسكرية رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة العسكرية المختصة طبقا للقانون » .

وعلى ذلك فان الاحالة الى المحاكم العسكرية بعد انتهاء تحقيقات النيابة العسكرية تتحدد على الوجه التالى :

١ - **بالنسبة لجرائم الضباط :** يصدر أمر الاحالة من رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو من ضابط مرخص له بذلك بمقتضى تفويض من الضباط الذى أعطيت له السلطة فى الأصل من رئيس الجمهورية أو من يفوضه . ويلاحظ أن هذه التفويضات يجب أن تكون كتابة ولا يكفى التفويض الشفهى .

والنيابة العسكرية عليها استصدار أمر الاحالة بالنسبة للضباط فى جميع الجرائم سواء كانت جنايات أم جنح أم مخالفات ويستوى أن تكـون الجـرائم قد وقعت بمناسبة أو بسبب الوظيفة أم أنها وقعت مستقلة عـن وظيفته . ويلزم استصدار أمر الاحالة من السلطات السابقة ولو كانت هناك احالة سابقة بالنسبة للتحقيق . ومثال ذلك احالة جرائم أمن الدولة الى

النيابة العسكرية لتحقيقها بقرار من رئيس الجمهورية بالتطبيق للمادة ٦ من قانون الأحكام العسكرية . فاذا كان من بين المتهمين ضباط بالقوات المسلحة ورأت النيابة العسكرية الاحالة الى القضاء العسكرى تعين استصدار أمر بالاحالة من السلطات المنصوص عليها بالمادة ٤٠ سالفة الذكر .

وغنى عن البيان أن استصدار أمر الاحالة بالنسبة للضباط وفق ماسبق بيانه يغنى عن الاذن برفع الدعوى المنصوص عليه فى المادة ٦٣ اجراءات والخاص بالجنايات والجنح المرتكبة من المواطنين العموميين أثناء أو بسبب الوظيفة .

٢ — بالنسبة لجرائم ضباط الصف والجنود :

على النيابة العسكرية أن تستصدر أمرا بالاحالة ممن خول سلطة الاذن بالاحالة الاذن بالنسبة للضباط ويجوز لمن خول سلطة الاذن السابق أن يفوض القادة الأدنى منه سلطة الاذن بالاحالة .

ويستوى هنا أيضا نوع الجريمة كما يستوى أن تكون قد وقعت أثناء أو بسبب الوظيفة ، ولا مجال هنا أيضا لاعمال المادة ٦٣ اجراءات .

٣ — بالنسبة لجرائم المدنيين : تتولى النيابة العسكرية اجراءات رفع الدعوى الجنائية الى المحكمة العسكرية المختصة . وقد نصت المادة على ذلك صراحة المادة ٤٠ فقرة أخيرة حيث جاء بها « وفى غير هذه الحالات تتولى النيابة العسكرية رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة العسكرية المختصة طبقا للقانون » .

ويراعى هنا القيد المنصوص عليه بالمادة ٦٣ اجراءات كما يراعى أن تكون احالة الجنايات من المدعى العام العسكرى أو من يقوم مقامه .

المحاكم العسكرية المختصة : اذا رأت النيابة العسكرية أن هناك وجها لاقامة الدعوى استصدرت أمرا بالاحالة على النحو سالف البيان ثم تقوم برفع الدعوى الى المحكمة المختصة وهذه المحاكم هى :

١ ـ المحكمة العسكرية العليا وتختص بكافة الجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط أيا كانت جسامتها ، كما تختص بكافة الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لقانون الأحكام العسكرية (مادة ٥٠ من قانون الاحكام العسكرية) .

٥ ـ المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا وتختص بالنظر فى كافة الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى والتى لا يزيد الحد الاقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن .

٣ ـ المحكمة العسكرية المركزية وتختص بالنظر فى الجنح والمخالفات طبقا لهذا القانون .

حكم الارتباط :

نصت المادة ٤١ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « اذا شمل التحقق أكثر من جريمة واحدة لمتهم أو أكثر تحال القضية بأكملها الى المحكمة المختصة بأشد هذه الجرائم » . وهذه القاعدة التى وضعتها المادة ٤٠ تسرى بصدد أى نوع من الارتباط سواء كان الارتباط بسيطا أو كان ارتباطا غير قابل للتجزئة . ففى جميع صور الارتباط المستفادة من التحقيق تتعين الاحالة الى محكمة واحدة وهى المحكمة المختصة بأشد الجرائم . كما تطبق القاعدة السابقة فى حالة تعدد المتهمين فى الجريمة الواحدة فيتعين احالة الدعوى الى المحكمة الأعلى درجة . فاذا كانت الجريمة هى من اختصاص المحكمة المركزية لها سلطة عليا وكان أحد المساهمين فيها ضابطا تعين احالة الدعوى برمتها الى المحكمة العسكرية العليا وذلك أيضا بالتطبيق للقواعد العامة فى الاحالة فى حالة الارتباط غير القابل للتجزئة والمنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . وكل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ويلاحظ أن أعمال المادة ٤١ من قانون الأحكام العسكرية مشروط بأن تكون الوقائع المرتبطة قد تناولها تحقيق واحد . فاذا تعددت الوقائع وتعددت التحقيقات ولم يتم ضم الأخيرة الى بعضها لتصبح تحقيقا واحدا فانه يتعين احالة كل تحقيق الى المحكمة المختصة اللهم الا اذا توافرت حالة من حالات الارتباط غير القابل للتجزئة والذى يتعين فيه الاحالة الى محكمة واحدة . فهنا فقط تكون الاحالة الى المحكمة المختصة بأشد تلك الجرائم .

ثالثا — الأمر بالحفظ اكتفاء بالجزاء الانضباطى :

نصت المادة ٣٩ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « اذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة مخالفة أو جنحة عسكرية بسيطة فيجوز لها احالة التحقيق الى قائد المتهم لمجازاته انضباطيا طبقا للسلطة المخولة له قانونا » .

ويلاحظ على النص السابق أنه ينصرف الى الجرائم العسكرية البحتة . ذلك أن القائد لا يملك توقيع جزاءات انضباطية الا بالنسبة لهذا النوع من الجرائم . ومع ذلك اذا كانت الجريمة العسكرية المختلطة تشكل فى الوقت ذاته جريمة انضباطية وفقا لقواعد التعدد المعنوى ورأت النيابة العسكرية الاكتفاء بالجزاء الانضباطى بالنظر الى تفاهة الواقعة فيمكنها استنادا الى نص المادة ٣٩ أن تحيل التحقيق الى قائد المتهم لمجازاته نضباطيا وتأمر بحفظ الأوراق بعد ذلك اكتفاء بذلك الجزاء أو تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية اكتفاء بالجزاء الانضباطى . وشرط ذلك أن تكون الواقعة مخالفة أو جنحة بسيطة . أما الجنايات فلا يجوز فيها الأمر بألا وجه اكتفاء بالجزاء الانضباطى . ويلاحظ أن بساطة الجريمة انما تستفاد من قيمة الأضرار الناشئة عنها ومن درجة خطورة المتهم فى الوقت ذاته وسوابقه وسلوكه السابق واللاحق .

الباب الثانى

فى المحاكمة
تنظيم القضاء الجنائى العسكرى

الفصل الأول

انواع المحاكم العسكرية وتشكيلها

أنواع المحاكم العسكرية :

حدد قانون الأحكام العسكرية المحاكم العسكرية فى المادة ٤٣ على الوجـه الآتى :

اولا — المحكمة العسكرية العليا :

وهى تشكل من ثلاث ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقـل رتبته فى جميع الأحوال عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية ، ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة .

ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة (مادة ٤٤) . واذا كان النص السابق استلزم ألا يكون رئيس المحكمة أحدث من المتهم من العسكريين فمعنى ذلك أن جلوس أحـد الأعضاء الأحدث من المتهم الذى له الصفة العسكرية لا يؤدى الى بطلان التشكيل ومع ذلك فان الاعتبارات التى حدت بالمشرع الى تطلب ألا يكون الرئيس أحدث من المتهم تقضى بتطلب ذلك أيضا بالنسبة لباقى أعضـاء المحكمة ، لأن الحظر قائم على المحاكمة تمهيدا للحكـم وهـذا متوافر أيضا بالنسبة لباقى الأعضاء ويجوز فى الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالاحالة . ولم يحدد المشرع الأحوال التى يجوز فيها للضـابط الآمر بالاحالة تشكيل المحكمة على هذا النحو وانما ترك ذلك لتقديره تبعـا لظروف الدعوى .

ثانيا — المحكمة المركزية لها سلطة عليا :

وهى تتكون من قاضى منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية . ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة .

ويجوز فى الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة المركزية لها سلطة عليا من ثلاث ضباط (مادة ٤٧) ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالاحالة .

ثالثا — المحكمة العسكرية المركزية :

وهى تشكل من قاضى منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية ، ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة . ويجوز فى الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة المركزية من ثلاث ضباط ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالاحالة .

الفصل الثانى

اختصاص المحاكم العسكرية (١)

حدد المشرع اختصاص المحاكم العسكرية على النحو التالى :

أولا — المحكمة العسكرية العليا :

وهى تختص ١ — بكافة الجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط • وهذا نوع من الاختصاص الشخصى الذى يجذب الى دائرة اختصاص المحكمة كافة الجرائم سواء العسكرية البحتة أو المختلطة وسواء جرائم القانون العام طالما أن المتهم فيها ضابط • يستوى أن يكون هو المتهم الوحيد أو معه مساهمون آخرون مدنيون أو عسكريون ، وسواء كانت مساهمة الضابط أصلية أم تبعية •. ٢ — الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لقانون الأحكام العسكرية • ويستوى فى ذلك الجنايات العسكرية المنصوص على تجريمها فى قانون الأحكام العسكرية أو الجنايات المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام والتى نص القانون على اختصاص المحاكم العسكرية بها أصلا أم بطريق الاحالة من رئيس الجمهورية •

ثانيا — المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا :

وهى تختص بالنظر فى كافة الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لقانون الأحكام العسكرية والتى لا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن • والفرض أن هذه الجنايات لا يساهم فيها ضابط والا لدخلت فى اختصاص المحكمة العسكرية العليا •. ويستوى هنا أيضا أن تكون الجناية منصوص على تجريمها بقانون الأحكام العسكرية أم بقانون العقوبات العام ، كما يستوى أن يكون المتهم مدنيا أم عسكريا •

---

(١) راجع ما سبق بيانه فى الجرائم الخاضعة لاختصاص القضاء العسكرى •

ويلاحظ أن المشرع لم يقصر اختصاص المحكمة العسكرية العليا بالجنايات على تلك المعاقب عليها بأشد من السجن • وانما جاء القصر بصدد اختصاص المحكمة المركزية لها سلطة عليا • ومؤدى ذلك أن اختصاص المحكمة الأخيرة بالجنايات التى لا تزيد فيها العقوبة المقررة عن السجن لا يحول دون اختصاص المحكمة العسكرية العليا • ولعل المشرع أراد بهذا الازدواج فى الاختصاص أن يترك المجال لاختصاص المحاكم العسكرية العليا ببعض الجرائم ذات الأهمية الخاصة على الرغم من أن العقوبة المقررة فيها لا تزيد على السجن •

ثالثا — المحكمة المركزية :

تختص المحاكم المركزية بالنظر فى الجنح والمخالفات التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لقانون الأحكام العسكرية والتى لا تدخل فى اختصاص المحاكم العسكرية العليا لمساهمة أحد الضباط فيها •

ويلاحظ أنه فى أحوال الارتباط الذى لا يقبل التجزئة وهى الأحوال التى يجب فيها احالة الدعاوى المرتبطة الى محكمة واحدة فانها تحال الى المحكمة الأعلى درجة • أما فى أحوال الارتباط البسيط فانه يتعين الفصل بين الدعاوى المرتبطة واحالة كل منها الى المحكمة المختصة طالما أن الاختصاص بها لمحاكم ليست من درجة واحدة • فاذا كانت من درجة واحدة فيجوز احالتها جميعا الى المحكمة المختصة باحداها •

ويلاحظ أن انعقاد الاختصاص الشخصى للمحاكم العسكرية مناطه توافر الصفة العسكرية وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت مباشرة اجراءات المحاكمة أو رفع لدعوى • فزوال الصفة لا يمنع من المحاكمة متى وقعت الجريمة أثناء الخدمة كما أن اكتساب الصفة وقت رفع الدعوى يخرج عن اختصاص القضاء العسكرى الجرائم المرتكبة فى الفترة السابقة على اكتساب الصفة العسكرية • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه « لما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمونة أن الطاعن وقت ارتكابه الجريمة لم يكن جنديا بالقوات المسلحة وانما كان يمتهن الزراعة « فلاحا » ولم يتم تجنيده الا بعد مضى أكثر من سنة على وقوع الجريمة المسندة اليه ، فان الاختصاص بمحاكمته ينعقد للقضاء الجنائى العادى ويكون النعى بصدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا غير سديد »• (نقض ٢٧/١٠/١٩٨٠ — أحكام النقض — س ٣١ — قاعدة رقم ١٧٩ — ص ٩١٧) •

استثناء القضاء العسكرى من قواعد الاختصاص المكانى

اذا كانت القوعد المتعلقة بالاختصاص المكانى فى المحاكم العادية متعلقة بالنظام العام ومخالفتها تؤدى الى البطـلان ، فانه فى مجـال المحـاكم العسكرية تجد استثناء من الالتزام بتلك القواعد بالنظر الى طبيعة النظام العسكرى ٠ومن أجل ذلك نصت المادة ٥٣ من قانون الأحكام العسكرية على أنه يجوز اجراء المحاكمة العسكرية فى أى مكان بصرف النظر عن المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة » ٠ وهذا النص يفيد عدم التقيد بقواعد الاختصاص المكانى للمحاكم ٠ واذا كانت هنـاك قوعد منظمة لهـذا الاختصاص من سلطات القضـاء العسكرى فلا تؤدى مخالفتهـا الى البطـلان ٠

عدم جواز اختصاص القضاء العسكرى بالدعوى المدنية :

لا يجوز الادعاء المدنى أمام المحاكم العسكرية باعتبار أنها محاكم خاصة ٠ والقاعدة هى أن الادعاء المدنى غير مقبول أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية نظرا لأنه قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ٠ ولذلك نصت المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية » ٠ وهذا الحظر لا يمنع من الحكم بالرد والمصادرة باعتبارهما من العقوبات التكميلية ٠ وعلى المضرور من الجريمة أن يدعى مدنيا أمام القضاء المدنى وتوقف الدعوى الى حين الفصل فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحـاكم العسكرية ويكون لهذا الحكم حجيته أمام القضاء المدنى فيما فصل فيه متعلقا بثبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها ٠

وترتيبا على ما سبق فلا يجوز الادعاء المباشر أمام المحاكم العسكرية ٠

تنازع الاختصاص بين القضاء العسكرى وغيره من جهات القضاء الاخـرى ٠

لقد حل المشرع مشكلة تنازع الاختصاص بنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية التى تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا ٠ ومعنى ذلك هو أن جهة الفصل فى تنازع الاختصاص هو القضـاء العسكرى وحده ٠ فمتى رقر القضاء العسكرى اختصاصه تعين احالة الدعوى اليه

وحده ، ومتى قرر بعدم اختصاصه فلا يجوز لجهة أخـرى أن تقـرر اختصاصه بذلك • ومؤدى ذلك هو أن مشـكلة تنازع الاختصـاص لن تثـور •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن قرار جهة القضاء العسكرى فى صدد اختصاصه قول فصل لا يقبل تعقيب وفقا للمادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وانتهـاء القضـاء العسكرى الى عـدم اختصاصه بجريمة ما يستلزم الفصل فيها من القضاء العادى (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ — مجموعة الأحكام س ٢٥ — ١٩٥ — ص ٨٩٢) • كما قضت بأن النيابة العسكرية هى صاحبة القول الفصل فيما اذا كانت جريمة ما تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى أم لا • (نقض ١٩٧٣/١٠/١ — س ٢٤ — ١٦٧ — ص ٨٠٤) •

ومؤدى القواعد السابقة أنه اذا دفع أمام جهات القضاء العادى بعدم الاختصاص لاختصاص القضاء العسكرى تعين احالة الأورق الى القضاء العسكرى ليفصل فى اختصاصه ولا يجوز لجهة القضاء العادى أن تفصل فى ذلك • واذا كان الحكم الصادر من القضاء العادى بعدم اختصاصه لا يقيد القضاء العسكرى ، فان الحكم أو القرار بالاختصاص أو عدم الاختصاص الصادر من جهات القضاء العسكرى يقيد القضاء العادى •

ويلاحظ أن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية معيب • واذا كان له ما يبرره فى حالة تقرير عدم الاختصاص من القضاء العسكرى باعتباره قضاء خاصا ولا ينفى اختصاص المحاكم العادية بجرائم القانون العام ، فانه جاوز حد التبرير فى الفروض التى يقرر فيها اختصاصه • ذلك أن القضاء العادى هو المختص أصلا بتلك الجرائم وما اختصاص القضاء العسكرى بها الا من قبيل الاستثناء الذى أملتـه اعتبـارات النظـام العسكرى • ولذلك كان يتعين تطبيق القواعد الخاصة بتنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحـاكم الاستثنائيـة ولذى تختص به المحـكمة الدستورية العليا •

بل اننا نرى أن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية يعتبر منسوخا بالمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى أسندت الى تلك المحكمة الفصل فى أحوال التنازع الايجابى أو السلبى بين جهـات القضاء المختلفة •

ولبيان ما اذا كان اختصاص القضاء العسكرى هو اختصاص أصلى أم هو اختصاص خاص يقيد ويحد فقط الاختصاص العام المنعقد للقضاء العادى يتعين علينا التفرقة بين الجرائم العسكرية المختلطة وبين جرائم القانون العام الخاضعة لاختصاص القضاء العسكرى .

ولمعرفة ما اذا كان اختصاص القضاء العسكرى بالجرائم العسكرية المختلطة هو اختصاص أصلى أم اختصاص خاص ينبغى أن نحدد علاقة النصوص التجريمية فى قانون الأحكام العسكرية بنصوص التجريم فى قانون العقوبات العام . هل قانون الأحكام العسكرية فى هذا الخصوص يعتبر قانونا تكميليا لقانون العقوبات العام أم أنه عبارة عن تشريع جنائى خاص يقوم جنبا الى جنب مع قانون العقوبات العـــام ؟

رأينا أن قانون الأحكام العسكرية هو تشريع جنـــائى خاص تكفل بتجريم أفعال معينة تصدر عن طائفة معينة . ولذلك فالمختص بتطبيقه هو القضاء العسكرى ويكون اختصاصه به اختصاصا أصليـــا ، والقضـــاء العادى هنا غير مختص أصلا بتطبيق نصوص ذلك القانون . غير أنه قد يتبادر الى الذهن أن القضاء العادى هو المختص بتطبيق قانون العقوبات والجريمة العسكرية المختلطة تكون جريمة تندرج تحت نصوص قانون العقـــوبات ومن ثم فهو يختص بنظرها . غير أنه يلاحظ أن اختصـــاص القضاء العادى هنا ليس اختصاصا بالواقعة المجرمـــة بقـــانون الأحكام العسكرى وانما هو مختص بالواقعة المندرجة تحت نموذج من نمـــاذج التجريم الواردة بقانون العقوبات العام . ولما كان نص قانون العقوبات العام يشمل أيضا الواقعة المجرمة بنص قانون الأحكام العسكرية ، فاننا نكون بصدد تنازع فى الاختصاص يحل تبعا لحل التنازع الظاهرى بين النصوص . فاذا كان التنازع الظاهرى بين النص الوارد فى قانون الأحكام العسكرية ونص قانون العقوبات العام يحـــل عن طريق قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام ويستبعده ، فان الذى يحكم الواقعة هو نص قانون الأحكام العسكرية باعتباره النص الخاص ، فهو يتضمن الواقعة المجرمة بنص قانون العقوبات العام ويضيف اليها عناصر أخرى تميزها وتخصصها . فاذا كان الأمر كذلك فن الذى يختص بلواقعة هو جهـــة القضاء المنوط بها تطبيق النص الخاص . وهنا نجد أن القضاء العادى غير مختص بتطبيق قانون الأحكام العسكرية وانما المختص به هو القضاء العسكرى واختصاصه به اختصاصا أصليا . أما اذا تعذر تطبيق النص

الخاص على الواقعة ينطبق النص العام وفى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء العادى أصلا ٠. ومؤدى ذلك أن الجهة المختصة بتطبيق النص هى التى تعتبر ذات ولاية أصلية للاختصاص بالواقعة ٠

أما بالنسبة لجرائم القانون العام التى نص المشرع على اختصاص القضاء العسكرى بها فالأصل أن هذا الاختصاص لا يسلب القضاء العادى اختصاصه بها ٠ ذلك أن القضاء العادى هو المختص بتطبيق قانون العقوبات العام ٠ بيد أن المشرع ، نظرا لاعتبارات استهدف بها المصلحة العسكرية نص على انعقاد الاختصاص بالنسبة لبعض تلك الجرائم للقضاء العسكرى الذى يطبق فى شأنها القواعد الموضوعية فى قانون العقوبات العام ٠ ولذلك فان اختصاص القضاء العسكرى بها هو اختصاص خاص روعيت فيه اعتبارات عملية قدرها المشرع ٠ وتطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام ، فان القضاء العسكرى يقيد اختصاص القضاء العادى ولا يلغيه ٠

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن القضاء العادى هو الأصل وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر فى جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها ، على حين أن المحاكم العسكرية ليست الا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائى مناطه اما خصوصية الجرائم التى تنظرها واما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه ، وانه وان أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ اختصاص القضاء العسكرى بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، الا أنه ليس فى هذين القانونين ولا فى أى تشريع آخر نصا على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها ٠. ولما كانت الجريمة التى اسندت الى الطاعن معاقب عليها بالمادتين ١٢٦ ، ١/٢٣٤ من قانون العقوبات ، وكانت النيابة العامة قد قدمته الى المحاكمة العادية ولم يقرر القضاء العسكرى اختصاصه بمحاكمته فان الاختصاص بذلك ينعقد للقضاء الجنائى العادى وما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله (نقض ١٩٨٠/١١/١٣ — س ٣١ — ص ٩٧٩) ٠

ويترتب على ما سبق أن الحكم الصادر من المحكمة العسكرية فى الجرائم السابقة له حجيته أمام القضاء العادى ويحدث جميع الآثار القانونية كما لو كان صادرا من محاكم عادية . فلا يجوز العودة الى الدعوى مرة أخرى ولو تحت وصف جديد ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، كما أنه يحتسب سابقة فى العود ، وتترتب عليه جميع العقوبات التبعية . أما الحكم الصادر من القضاء العادى فى دعوى نص المشرع صراحة على اختصاص القضاء العسكرى بها فانه يكون صحيحا اذا كان القضاء العسكرى لم يقرر اختصاصه بها بعد أن أحيط علما بها . أما اذا كان قد قرر باختصاصه ورغم ذلك استمرت المحاكم العادية فى نظر الدعوى فان الحكم الصادر من تلك الأخيرة يكون مشوبا بالبطلان . فاذا انقضت مواعيد الطعن فيه ولم يكن هناك سبيل قانونى لاستدراك ذلك البطلان ، حاز الحكم قوة الشىء المقضى ولا يكون منعدما . ولما كانت قوة الشىء المقضى به تصحح البطلان الذى شاب اجراءات الدعوى فان مثل هذا الحكم يحوز الحجية حتى أمام جهات لقضاء العسكرى .

وتتيجة أخرى تترتب على القواعد سالفة الذكر هى أنه يجوز للنيابة العامة مباشرة التحقيق فى الجرائم السابقة ، أى الجرائم المختلطة وجرائم القانون العام ، وذلك فى حالة عدم امكان قيام النيابة العسكرية بالتحقيق الفورى . كما أنه يجوز للنيابة العسكرية أن تحيل الدعوى الى المحاكم العسكرية اكتفاء بتحقيق النيابة العامة .

الفصل الثالث

القضاة العسكريون

تعيين القضاة :

لقد أخذ المشرع المصرى فى تنظيمه للقضاء العسكرى بنظام التشكيل العسكرى البحت من الضباط وذلك فى جميع المحاكم العسكرية ولم يأخذ بنظام التشكيل المختلط أو بتخصيص قضـــاة مدنيين للجلوس فى المحاكم العسكرية . ولذلك فقد نص صراحة فى المادة ٥٥ على أن يعين القضاة العسكريون من ضباط القوات المسلحة . ويكون تعيين القضاة العسكريون لمدة سنتين قابلة للتجديد ، ولا يجوز نقلهم الى مناصب أخرى الا للضرورات العسكرية (مادة ٥٩) . ويصدر بتعيين القضاة العسكريين قرار من وزير الدفاع بناء على اقتراح مدير القضاء العسكرى (مادة ٥٤) . ويحلف القضاة العسكريون وأعضاء النيابة العسكرية قبل مباشرتهم لوظائفهم اليمين التالية : أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأحترم القانون » . ويؤدى اليمين أمام وزير الدفاع وبحضور مدير القضاء العسكرى . ويخضع القضاة العسكريون لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية .وهم يعتبرون نظراء للقضاة المدنيين (مـــادة ٥٨) .

ومن العرض السابق يبين أنه لا توجد الضمانات الكافية لاستقلال القضاء العسكرى وفقا لما هو مقرر دستوريا . فاستقلال القضاء هو أمر يتلازم تلازما فعليا مع سلطة القضاء ، ومن ثم فقد حرصت عليه الدساتير المختلفة وعلى رأسها الدســـتور المصرى . فلم يعط قانون الأحـــكام العسكرية للقضاء العسكرى استقلاله الكافى . اذ جعل المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية تابعة لمدير القضاء العسكرى التـــابع بدوره لوزير الدفاع . ولا يخفى ما لهذه التبعية الادارية من آثار قد تقلل من استقلال المحاكم العسكرية خاصة وأن ذات القانون ينص على خضوع القضاة العسكريين لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية . ولعل الذى يتعارض مع استقلال القضاء بشكل صـــارخ هو أن تعيين

القضاة يكون لمدة سنتين قابلة للتجديد • حقا ان ذات القانون نص على أنه لا يجوز نقلهم الى مناصب أخرى الا للضرورات العسكرية الا أن التعيين لمدة محددة قابلة للتجديد يتعارض ومبدأ استمرارية القاضي التي هي ضمانة للأفراد الذين يقدمون للمحاكمة أكثر مما هي ضمانة للاستقلال •

كما يلاحظ على التشكيل أنه لا يحقق الضمانات الكافية للأفراد والتي حرص المشرع على مراعاتها في القضاء العادي • فالمحكمة العسكرية العليا يجوز أن يرأسها ضابط برتبة مقدم كما أن المحكمة المركزية لها سلطة عليا يرأسها ضابط لا تقل رتبته عن مقدم • وهاتان المحكمتان تختصان بالجنايات • على حين أن ذات الجناية لو حوكم عنها المتهم أمام القضاء العادي لاختصت بها محكمة الجنايات وهي مكونة من ثلاث مستشارين حنكتهم الخبرة القضائية ومروا بفترات اختبار طويلة راعاها المشرع في تشكيل المحاكم المختلفة بدرجاتها • ذلك أن تطبيق القانون لا يحتاج فقط الى المعرفة وانما يحتاج الى دراية وخبرة طويلة • ومن أجل تلك الحقيقة تحرص بعض التشريعات على أن تشكل المحاكم العسكرية من عناصر قضائية مدنية متخصصة وعسكرية •

صلاحية القضاة والمعارضة :

نظم قانون الأحكام العسكرية الحالات التي ينتفي فيها شرط الصلاحية بالنسبة للقضاة والتي أوجب فيها القانون امتناع القاضي عن نظر الدعوى ، وهي حالات لا تخرج عن تلك التي نظمها قانون المرافعات وقانون الاجراءات وهذه الحالات هي :

١ — أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا • ٢ — أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة • والتحقيق هنا يمتد ليشمل أيضا أعمال الضبط القضائي • ٣ — أن يكون شاهدا و أدى عملا من أعمال الخبرة فيها • ٤ — أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره الى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى • ٥— اذا كان قريبا أو صهرا لأحد المتهمين الى الدرجة الرابعة • وقد نظمت هذه الحالات المادة ٦٠ ونصت على أن يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك في نظر الدعوى اذا تحقق سبب من تلك الأسباب • ويضاف الى تلك

الأسباب ما نص عليه فى قانون المرافعات وقانون الاجراءات وقانون السلطة القضائية باعتبار أن أسباب التنحى انما تتعلق بالشعور العام بالعدالة . ولذلك يمتنع على القاضى نظر الدعوى اذا كان قد قام بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة . وكذلك لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى .

ويترتب على توافر حالة من الحالات السابق بيانها أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى أو الحكم فيها . ويتعين عليه التنحى فورا عن نظر الدعوى أو عن الاشتراك فى الحكم فيها . ذلك أن توافر احدى الحالات السابقة من شأنه أن يجعل القاضى فى وضع يحول دون ما يشترط فيه من خلو ذهن وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . ومفاد حالات عدم الصلاحية هو اما أن القاضى قد سبق له القيام بعمل يعبر عن رأى فى الدعوى واما أن تكون لديه ، أو يفترض ، معلومات شخصية عنها تتعارض وما يجب أن يكون عليه عند نظر الدعوى والفصل فيها . ولذلك فقد قيل بحق (الدكتور محمود مصطفى ص ٣٤٨) أن المشرع لم يكن بحاجة للنص على هذه الحالات ، لأن سبق ابداء الرأى فى الدعوى من قبل القاضى أو توافر معلومات شخصية لديه لم يستقيها من الجلسة وما طرح فيها يحول دون صلاحية للحكم لتخلف صفة الحيدة والتى لا تتوافر اذا كانت لديه معلومات استقاها من خارج الجلسة أو لأنه سبق وأن أبدى رأيه وكون عقيدته بالنسبة لموضوع الدعوى .

ويجب على القاضى التنحى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده . ذلك أن صلاحية القاضى من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتى يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وبالتالى بطلان جميع الاجراءات التى باشرتها .

التنحى الجوازى :

الى جانب حالات التنحى الوجوبى السابق بيانها يجوز للقاضى أن يطلب من رئيس الدائرة اذنا بالتنحى اذا ما توافرت أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أو الحكم فيها (مادة ١٥٠ مرافعات ، ٢/٢٤٩ اجراءات) •

المعارضة او الرد :

نصت المادة ١/٦١ من قانون الأحكام العسكرية على أن « تجوز المعارضة فى عضو أو رئيس المحكمة العسكرية ، كما يجوز له من تلقاء نفسه التنحى عن نظر الدعوى اذا توافرت فيه أحد الأسباب الواردة فى المادة السابقة (المادة ٦٠ الخاصة بأسباب عدم الصلاحية) • واذا كان المشرع قد قصر أسباب المعارضة على تلك الواردة بالمادة ٦٠ الا أنه لا يمنع من تقديم طلب المعارضة اذا توافرت احدى حالات الرد الواردة بالمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات باعتبار أن جميع أسباب التنحى وأسباب الرد انما تتعلق بشرط الصلاحية والذى روعى فيه أن يكون القاضى قد استقى معلوماته من الجلسة وليس من خارجها • وهذه الأسباب هى : ١ — اذا وجد له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه • ٢ — اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء على أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجة ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده • ٣ — اذا كان أحد الخصوم خادما ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده • ٤ — اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل •

ويجب تقديم طلب المعارضة قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه وتثبت اجراءات المعارضة فى محضر الجلسة •

وتفصل ذات المحكمة فى المعارضة فاذا ظهر أن المعارضة جدية تصدر قرارا بقبولها وترفع الأمر الى الضابط الآمر بالاحالة (مادة ٦٣) أو الى النيابة العسكرية اذا كانت الدعوى أحيلت عن طريقها •

وبطبيعة الحال لا تجوز المعارضة بالنسبة لممثل النيابة العسكرية فهى خصم أصلى فى الدعوى الجنائية والقاعدة أنه لا يجوز رد الخصوم .

مدى تعلق أسباب المعارضة بالنظام العام :

يفرق بين أسباب المعارضة المبنية على حالة من حالات عدم الصلاحية المستوجبة للتنحى من قبل القاضى وبين أسباب المعارضة الأخرى الواردة بقانون المرافعات . فبالنسبة للأولى فانها تتعلق بالنظام العام . فسواء تقدم الخصوم بطلب الرد أم لم يتقدموا فان تشكيل المحكمة يكون باطلا بطلانا مطلقا . أما أسباب الرد الواردة بقانون المرافعات فقد ترك المشرع تقدير التقدم بها الى الخصم ، كما ترك للمحكمة تقدير الاذن للقاضى بالتنحى اذا ما قام بالنسبة له سبب من تلك الأسباب . أما الآثار التى رتبها القانون على طلب الرد من حيث وقف نظر الدعوى الى الفصل فى طلب المعارضة أو الرد فهى متعلقة بالنظام العام أيا كان السبب الذى بنى عليه الرد أى سواء كان السبب يتعلق بالنظام العام من عدمه . وعليه فقد قضت محكمة النقض بأن قضاء القاضى قبل الايقاف بناء على طلب الرد يكون باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض (نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ س ١٠ — رقم ١٩٤٧ ونقض ١٩٦٧/٥/١٦ — س ١٨ — رقم ١٣٠) .

الفصل الرابع

انقضاء الدعوى العسكرية

نظم المشرع فى المادتين ٦٤ ، ٦٥ من قانون الأحكام العسكرية انقضاء الدعوى العسكرية .

فقد نصت المادة ٦٤ على أن تنقضى الدعوى العسكرية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

والملاحظ أن هذه المدد هى المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية العام .

استبعاد بعض الجرائم من التقادم :

نصت المادة ٦٥ من قانون الأحكام العسكرية على أن لا تنقضى الدعوى العسكرية فى جرائم الهروب والفتنة . بمعنى أن هذه الجرائم لا تخضع لقواعد ونظام التقادم حيث يمكن اقامة الدعوى فى أى وقت وبغض النظر عن فوات المدة من بعد انتهاء حالة الاستمرار .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد أضافه فقرة جديدة الى المادة ١٥ من قانون الاجراءات استبعدت التقادم بالنسبة لبعض الجرائم ففى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا ، ٣٠٩مكررا (أ) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بالقانون المذكور فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة .

بدء سريان المدة :

تحتسب مدة التقادم من اليوم التالى ليوم وقوع الجريمة سواء تم العلم بها فى ذلك التاريخ أم فى تاريخ لاحق . ذلك أن القاعدة العامة فى حساب المدد لا يدخل فيها يوم البدء فى الحسبان . والواقع أن بدء

احتساب المدة من اليوم التـالى هو أمر منطقى وذلك أن حق النيـابة العسكرية فى استعمال الدعوى وحق الدولة فى العقاب يبدأ من يوم وقوع الجريمة . والقاعدة العامة أن تقادم الحقوق يبدأ من اليوم التالى لنشوء الحق .

وقد استحدث القانون رقم ٦٣ لسـنة ١٩٧٥ حكما جديدا ضمنه الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون الاجراءات وهو أنه لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (وهى جرائم العدوان على المال العام والضرر) والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك . فاذا كان التحقيق قد بدىء بأى اجراء من اجراءاته القاطعة للتقادم بأن فترة التقادم تنقطع وفقا للقواعد العامة ومن ثم لن يكون هناك مبرر للاستثناء . والتحقيق هنا ينصرف الى اجراءات التحقيق التى تباشرها سلطات التحقيق المختصة بالدعوى الجنائية . أما اجراءات التحقيق الادارية التى تقوم بها الجهة التابع لها الموظف وكذلك اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة الادارية فلا تقطع التقادم وبالتالى فان مدة التقادم تبدأ فى هذه الحالة من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة .

ويلاحظ أن هذا الاستثناء يسرى على الجرائم المختلطة التى تشكل فى الوقت ذاته جريمة من جرائم العدوان على المال العام أو الغدر وتقع من موظف عام (والعسكريون يعتبرون فى هذا الصدد من طائفة الموظفين العموميين فى صدد جرائم العدوان على المال العام والغدر بالتطبيق للمادة ١١٩ مكرر من قانون العقوبات) .

واحتساب مدة التقادم وتاريخ سريانه هو من اختصـاص محكمة الموضوع وتفصل فيه دون رقابة من محكمة النقض لأنه من الأمـور المتعلقة بالوقائع .ولكن يجب على المحكمة أن تحدد التاريخ فى حكمها والا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب . أما استخلاص التاريخ فهو من الأمور الموضوعية . أما بالنسبة للاجراءات القاطعة للتقـادم والشروط الواجب توافرها فيها وأثرها فتطبق فى ذلك القواعد العامة فى قانون الاجراءات الجنائية العام .

الباب الثاني

في المحاكمة

الفصل الأول

في اجراءات المحاكمة ونظر الدعوى

تمهيد :

نظم المشرع في الباب الثاني اجراءات المحاكمة فيما يتعلق بحضور الخصوم ومبدأ العلانية والتدوين وأخيرا ضمان حق الدفاع •

اولا : حضور الخصوم :

نصت المادة ٦٦ من قانون الاحكام العسكرية على أنه « بعد تسجيل الدعوى في قلم الكتاب يكلف رئيس المحكمة النيابة والخصوم والشهود بحضور جلسة المحاكمة في موعد محدد » • ويكون تكليف المتهم والشهود بالحضور الى المحكمة بموجب ورقة تكليف تبلغ المتهم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ، غير مواعيد المسافة (مادة ١/٦٨) • ويجوز تكليف الشهود من العسكريين أو الملحقين بالعسكريين بالحضور باشارة سلكية أو لاسلكية وذلك عن طريق رؤسائهم • ويكون تكليف الشهود غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية •

وللخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد تبليغهم بالحضور أمام المحكمة ويجوز منعهم من أخذ صور من الأوراق السرية (مادة ٦٧)•

واذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بذلك جاز الحكم عليه بالعقوبات المقررة قانونا في قانون الاجراءات الجنائية العام •

ويلاحظ أن القواعد الخاصة بالحضور الوجوبى وجواز الحضور بوكيل والمنصوص عليها بقانون الاجراءات الجنائية العام هى التى تطبق، أعمالا للمادة ١٠ من قانون الأحكام العسكرية .

ونظرا لأن جميع أحكام المحاكم العسكرية الصادرة بعقوبة سالبة للحرية تكون واجبة النفاذ فور النطق بها أعمالا لحكم المادة ١٠٧ من قانون الأحكام العسكرية فلا يجوز الحضور بوكيل عن المتهم بالتطبيق للمادة ٢٣٧ اجراءات أيا كانت الجريمة ، اللهم الا بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط .

ثانيا : العلانية :

القاعدة هى أن جلسات المحاكم العسكرية تخضع لمبدأ العلنية بالنسبة للجمهور (مادة ٧١) . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى ونظرها فى جلسة سرية . ولها أن تقرر ذلك بالنسبة لجميع جلسات نظر الدعوى أو بعض الجلسات دون البعض الآخر . والمحكمة لها أن تقرر ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الاسرار الحربية أو على الآداب . ويكفى أن تقرر المحكمة جعل الجلسة سرية مراعاة للاعتبارات السابقة دون حاجة الى تسبيب قرارها . ولكن يجب اثبات ذلك القرار بمحضر الجلسة .

ويجوز للمحكمة أن تقرر الحد من العلانية وذلك بمنع أفراد معينين من الحضور . ولها أن تأمر بمنع نشر أى أخبار عن الدعوى أو عن اجراءات المحاكمة (مادة ٧١) .

ثالثا : التدوين :

يجب أن تدون جميع اجراءات المحاكمة فى محضر الجلسة ولذلك نصت المادة ٧٢ على أن يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة . ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين به ما اذا كانت الجلسة علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر فى الجلسة وأسماء الخصوم والمحامين وخلاصة شهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيه الى الاوراق التى

تليت وسائر الاجراءات التي تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثنـاء نظر الدعوى وما قضى به فى المسائل العارضة ومنطوق الاحكام الصادرة وغير ذلك لما يجرى فى الجلسة .

رابعا : ضمان حقوق الدفاع :

استلزم قانون الاحكام العسكرية أن يكون للمتهم مدافع عنه أمام المحكمة العسكرية فى الجنايات . وهذا تطبيق لمـا هو مقرر فى قانون الاجراءات الجنائية . ولكن نظرا لان المحكمة العسكرية تنظر الجنايات العسكرية والمختلطة وجنايات القانون العام اذا توافرت شروط اختصاصها بها فقد نصت المادة ٧٤ على أنه اذا لم يكن للمتهم بجناية محام فعلى رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطا للدفاع عنه أو أن يندب له محاميا مدنيا وفق أحكام القانون العام . ولذلك فان ندب ضابط للدفاع عن المتهم فى جناية لا ينصرف الا الى الجنايات العسكرية البحتة . أما تلك المختلطة وأيضا جنايات القانون العام فيلزم ندب محام بالتطبيق لقـانون الاجراءات الجنائية ، أى محاميا ممن لهم حق المرافعة أمام محكمة الجنايات .

ضبط الجلسة وادارتها :

ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيها (مادة ٧٣) . ولذلك فلرئيس الجلسة أن يتخذ الاجراءات المناسبة لحفظ النظام داخل الجلسة . ولرئيس المحكمة أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فاذا لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيها واحدا (مادة ٧٣) . وهذه المادة مماثلة لنص المادة ٢٤٣ اجراءات وقد عدلت فيها الغرامة الى عشرة جنيهات بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ . واذا كان الاخلال قد وقع من شخص عسكرى أو ممن يؤدى وظيفـة فى المحكمة فلها أن توقع عليه العقوبات الانضباطية المناسبة . وللمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى أصدرته . فاذا لم ترجع عنه فانه يخضع للتصديق مع الحكم فى الدعوى الاصلية .

واذا وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبة فى الجلسة وبسببها ما يجوز اعتباره تشويشا مخلا بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته جنائيا يحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث . وللمحكمة أن تقرر احالة المحامى الى النيـابة

لاجراء التحقيق اذا كان ماوقع منه يستدعى مؤاخذته جنائيا ، والى رئيس المحكمة العادية اذا كان ماوقع منه يستدعى مؤاخذاته تأديبيا ولا يجـوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى (مادة ٢٤٥ اجراءات) .

سلطة المحكمة فى تعديل التهمة وتغيير الوصف :

أعطى قانون الاحكام العسكرية للمحـكمة ذات السلطات المخولة للمحاكم الجنائية فى نظر الدعوى بما فيها سلطتها فى تعديل التهمة وتغيير الوصف . فقد نصت المادة ٧٥ من قانون الاحكام العسـكرية على أن للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للواقعة المسندة الى المتهم ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة الى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة ولها اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة ، وعلى المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك .

وعموما فان للمحكمة أن تؤجل جلستها من وقت لآخر بناء على طلب المتهم أو ممثل النيابة العسكرية أو اذا رأت وجها لذلك (مادة ٧٠).

المحاكمة الغيابية

يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى فى غيبة المتهم اذا كان قد أبلـغ قانونا بتاريخ الجلسة . كما أن لها أن تؤجل نظر الدعوى الى جلسة أخرى مع الأمر بالقبض على المتهم واحضاره أو أن تأمر باعادة تبليغه مع انذاره بأنه اذا لم يحضر فى الجلسة المحددة فصل فى القضية . واذا رأت المحكمة محاكمة المتهم غيابيا فعليها أن تحقق الدعوى فى الجلسة كما لو كان المتهم حاضرا . وللمتهم الذى أجريت محاكمته غيابيا أن يقدم التماسا باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى هـذا القـانون (مادة ٧٧ ، ٧٨) .

ومؤدى ما سبق أن الحكم الغيابى يستلزم سبق تبليغ المتهم قانونا بميعاد الجلسة . فاذا لم يكن قد أبلغ قانونا تعين تأجيل نظر الدعوى واعادة الابلاغ . ولا يجوز الحضور بوكيل نظر لان أحكام المحـاكم

العسكرية تكون واجبة النفاذ فور النطق بها اذا كانت بعقوبة سالبة للحرية ومع ذلك يجوز حضور الوكيل لتقديم عذر المتهم عن عدم الحضور وبطلب التأجيل لحضوره • ولكن لا يقبل من الوكيل أى مرافعة أو دفاع عن المتهم الغائب •

واذا حضر المتهم ثم تغيب عند النـداء على الدعوى كان الحـكم حضوريا • وكذلك الحال اذا لم يحضر وأعيد تبليغه مع انذاره أو لم يحضر فى الجلسات التالية رغم التنبيه عليه فان الحكم يكون حضوريا اعتباريا • وليس للتفرقة بين الحكم الحضورى والحضورى الاعتبارى والغيابى من قيمة الا بالنسبة للاسباب التى ينبنى عليها الالتماس •

ونظرا لأن المشرع لم يفرق بين الأحكام الصادرة فى مواد الجنـح والمخالفات وتلك الصادرة فى مواد الجنايات ، وأجاز فقط للمتهم المحكوم عليه غيابيا طلب التماس اعادة النظـر ، فلا مجال لاعمال القواعد الخاصة بالحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية والتى تقضى ببطلان الحكم بالقبض على المتهم أو حضوره واعادة اجراءات محاكمته •

الفصل الثانى

فى الحكم

التعريف : الحكم هو قرار المحكمة الفاصل فى الخصومة والحكم مصدر بعد المداولة قانونا . ويشترط فى المداولة السرية ، فضلا عن وجوب أن تكون الاوراق تحت بصر المحكمة أثناء المداولة . ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا الدعوى مجتمعين .

ويبدأ الرئيس فى أخذ الاصوات على الحكم مبتدئا بأحدث الاعضاء (مادة ٧٩) . وهذه القاعدة مقررة بنصوص قانون المرافعات فضلا عن نص المادة ٧٩ من قانون الاحكام العسكرية والحكمة فيها هو عدم تأثر الاحدث بالاقدم منه فى الرأى . واذا كانت المداولة يشترط فيها السرية فليس معنى ذلك وجوب اجرائها فى قاعة المداولة . فيجوز اجراؤها بقاعة الجلسة أو فى أى مكان آخر . وبطلان المداولة يؤدى الى بطلان الحكم .

وتصدر الاحكام بأغلبية الآراء وعند التساوى يرجح الرأى الذى به جانب الرئيس . غير أن أحكام الاعدام يجب أن تصدر باجماع الآراء (مادة ٨٠ من قانون الاحكام العسكرية) . وهذه القاعدة مقرر أيضا بقانون الاجراءات الجنائية العام . ويجب أن يصدر الحكم فى جلسة علنية ولو تحت المحاكمة فى جلسة سرية .

يجب أن يوقع على الحكم قبل النطق به رئيس وأعضاء المحكمة . فاذا توفى أحد الاعضاء أو زالت صفته وذلك قبل النطق بالحكم وجب اعادة فتح باب المرافعة من جديد لتغير عضو من أعضاء المحكمة .

ولكن اذا تغيب أحد الاعضاء بعد التوقيع على الحكم وقبل النطق به فيجوز أن ينطق بالحكم رئيس المحكمة طالما أن الثابت هو اشتراك

العضو المتغيب فى المداولة لقانونية لتى سبقت النطق بالحكم . واذا حصل المانع لرئيس المحكمة فيجوز النطق بالحكم من أحد الاعضاء بشرط أن يكون المنطوق قد حرر بمعرفة الرئيس ووقع عليه .

ولكن هل يجوز أن ينطق بالحكم قاض آخر خلاف القاضى الذى نظر الدعوى اكتفاء بتحرير منطوق الحكم والتوقيع عليه من القاضى الأصلى ؟ لقد جرى العمل فى القضاء العادى على ذلك . وهذا التقليد محل نظر . فالحكمة التى من أجلها استلزم المشرع ضرورة النطق بالحكم فى جلسة علنية تنتفى فى هذه الحالة . اذ أن هذه الحكمة تستلزم بالضرورة أن يكون من نطق بالحكم هو الذى باشر نظر الدعوى . هذا فضلا عن أن النطق بالحكم هو اجراء جوهرى لايجوز مخالفته . والحالة الوحيدة التى نرى فيها امكان النطق بالحكم من قاضى آخر خلاف من نظر الدعوى هى حالة ما اذا كان القاضى الأصلى قد حرر منطوق الحكم وكتب أسبابه بخط يده قياسا على ما أورده المشرع بالمادة ٢٥٨ اجراءات حيث اعتد بكتابة الاسباب بخط يد القاضى وأجاز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الاصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الاسباب . فاذا لم يكن القاضى قد كتب الاسباب بخطه بطل الحكم .

اصدار الاحكام الصادرة بعقوبة الجناية بالنسبة للضباط :

استثنى المشرع فى المادة ٨١ من قانون الأحكام العسكرية من قاعدة اصدار الحكم بعد المداولة الأحكام الصادرة بعقوبة جناية بالنسبة للضباط . فاذا كانت المداولة قد انتهت الى توقيع عقوبة السجن فأكثر بالنسبة للضباط فلا يجوز اصدار الحكم والنطق به الا بعد التصديق عليه . فاذا لم تكن العقوبة هى السجن فأكثر أو كانت بالسجن فأكثر ولكن المتهم من غير الضباط تنطبق القواعد العامة .

الاجراءات الاحتياطية قبل النطق بالحكم :

يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الوسائل اللازمة لمنع المتهم من مغادرة قاعة الجلسة قبل النطق بالحكم أو لضمان حضوره فى الجلسة التى يؤجل اليها الحكم . ولها فى سبيل ذلك تأمر بحبسه احتياطيا اذا كانت الواقعة

مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى كما لها أن تأمر بالتحفظ عليه فى وحدته أو غير ذلك من الاجراءات (مادة ٢/٨١) .

تحرير الحكم :

لم ينص قانون الأحكام العسكرية على تاريخ معين لتحرير الحكم رغم استلزام التحرير وفقا للمادة ٨٢ التى بينت مشتملات الحكم .

وقد يثور التساؤل هل تلتزم المحاكم العسكرية بالمواعيد المبينة بالمادة ٣١٢ اجراءات وهى ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك وثلاثون يوما على الأكثر والا بطل الحكم بالادانة ؟ ومثار التساؤل هو أن هناك أحكام لا تصدر الا بعد التصديق عليها وأخرى تصدر قبل التصديق . وقد ذهب البعض (سعد العيسوى ـ كمال حمدى) الى أنه بالنسبة للأحكام الواجب عرضها على الضابط المصدق قبل النطق بها تستلزم تحرير الحكم بأسبابه قبل العرض على الضابط المصدق وبالتالى قبل النطق بها . أما تلك التى تصدر قبل التصديق فيتم تحريرها بعد النطق بالحكم ودون التقيد بموعد معين باعتبار أن المشرع لم يحدد تاريخا معينا لعرض الدعوى على المصدق .

والرأى عندنا هو أن عدم تحديد موعد معين للعرض على الضابط المصدق لا علاقة له بوجوب تحرير الحكم فى تاريخ معين باعتبار أن تحرير الحكم فى موعد محدد انما يرتبط بالنظام العام للعدالة الجنائية . فالقضاء الجنائى ، سواء كان خاصا أم عاما ، يقوم على مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته من الأدلة التى طرحت بالجلسة وناقشتها المحكمة ، ومن ثم كان لزاما عليه أن يحرر حكمه بأسبابه فى ميعاد معقول حتى لا تضيع تفاصيل مادار فى الجلسة متعلقا بالدعوى من ذهنه حينما يقوم بتحرير الحكم . ولذلك فقد حدد المشرع فى قانون الاجراءات العام ثلاثين يوما كحد أقصى لموعد ابداء الأسباب والا بطل الحكم الصادر بالادانة . أما التفرقة بين الأحكام التى تصدر قبل التصديق وتلك التى تصدر بعد التصديق فلا تحلل المحكمة من التزامها بتحرير الحكم والتوقيع عليه قبل انقضاء مدة الثلاثين يوما . كل ما هنالك هو أن الأحكام التى لا تصدر الا بعد التصديق تفترض أن الأسباب قد حررت قبل الارسال للتصديق . وذلك لسببين : الأول : تمكين الضابط المصدق من أعمال الرقابة ومباشرة

سلطته فى التصديق ، والثانى : أن المشرع افتراض وجود تلك الأسباب عند النطق بالحكم بدليل أنه احتسب ميعاد الالتماس بالنسبة لتلك الأحكام من تاريخ النطق بها . ومن المعلوم أن الالتماس يكون في خلال خمسة عشر يوما ويقوم على أسباب قانونية تستشف من الحكم موضوع الالتماس . ومع ذلك ونظرا لأنه قبل التصديق ، بالنسبة لتلك الأحكام ، لا يكون هناك حكما قد خرج من ولاية المحكمة فان التأخر فى كتابة أسبابه التى تعرض على الضابط المصدق لا يترتب عليه البطلان . ذلك أن الدعوى لا تخرج من ولاية المحكمة الا بالنطق بالحكم وهذا لا يكون الا بعد التصديق .

أما بالنسبة للأحكام الأخرى التى يتم اصدارها قبل التصديق فهذه تخضع لميعاد الثلاثين يوما . ويجب أيضا أن تعرض بأسبابها على الضابط المصدق . ولذلك اذا حررت الأسباب بعد الثلاثين يوما فان واجب الضابط المصدق التقرير ببطلان الحكم واعادة الاجراءات . وذليلنا على صدق ما انتهينا اليه هو أن الضابط المصدق يجب عليه مراقبة الحكم من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان ميعاد الالتماس وهو خمسة عشر يوما يبدأ من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق .

وقد تضمنت المادة ٨٣ نصا يتمشى مع التقاليد العسكرية ، حسب تعبير المذكرة الايضاحية ، وهو حق المحكمة فى تقديم أية ملاحظات مرتبطة بالدعوى ظهرت لها أثناء نظرها ، وذلك بأن تحرر عنها مذكرة منفصلة ترفع مع الاجراءات الى الضابط المصدق . والمقصود بذلك ابداء ملاحظات المحكمة فيما يتعلق بنظام العمل داخل القوات المسلحة والضبط والربط وما يحكمه من قواعد تكشفت فاعليتها أو عدم فاعليتها بمناسبة الجريمة ، وذلك لتفادى الأسباب التى تسهل ارتكاب الجريمة أو غير ذلك من الملاحظات . فهى ليست ملاحظات متعلقة بثبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها لأنه مجال ذلك هو أسباب الحكم ، ولكنها ملاحظات تتضمن مقترحات أو توصيات لتفادى تكرار وقوع الجريمة .

توقيع الحكم :

يجب أن يوقع الحكم رئيس المحكمة وذلك بعد تحرير أسبابه وذلك خلال ثلاثين يوما من يوم النطق به والا بطل الحكم . وهذا البطلان لعدم

التوقيع فى المعياد انما ينصرف الى أحكام الادانة دون البراءة • فأحكام البراءة لا تبطل بعدم ايداع أسبابها أو عدم توقيعها فى الميعاد المذكور • وقد رأينا أن ميعاد الثلاثين يوما المحدد الأسباب موقعا عليها خاص بالأحكام التى صدرت قبل التصديق • أما تلك التى تصدر بعد التصديق فالمفروض أن أسبابها قد أودعت من قبل •

ويجب أن يحرر ورقة الحكم بأسبابه القاضى الذى أصدره وكاتب الجلسة • ويكون الحكم صحيحا بالتوقيع حتى ولو كان محررا بالآلة الكاتبة أو بغير خط القاضى • واذا كانت المحكمة متعددة الأعضاء فيكون التوقيع على أسباب الحكم من رئيس الدائرة ولا يلزم توقيع باقى الأعضاء طالما تم توقيعهم على المنطوق الذى تلى بالجلسة • ولا يلزم توقيع باقى الأعضاء على ورقة الحكم الا اذا كان النطق بالحكم قد صدر فى غير حضورهم • ففى هذه الحالة يلزم أن يوقع على مسودة الحكم القضاة الذين سمعوا الدعوى وتداولوا فى الحكم ثم تغيب أحدهم يوم النطق بالحكم ، وذلك للتدليل على اشتراكه فى المداولة • ومع ذلك فعدم توقيعه بأى وسيلة أخرى ، وان كانت بعض أحكام النقض تطلبت ، رغم ذلك ، التوقيع على مسودة الحكم •

ولكن يلاحظ أن عدم توقيع كاتب الجلسة لا يترتب عليه بطلان • فالحكم يكون صحيحا ومستوفيا قوامه القانونى بتوقيع رئيس الجلسة عليه ، وما اشتراط توقيع الكاتب الا ضمانا لصحة نسخ الحكم فقط •

مشتملات الحكم

نصت المادة ٨٢ من قانون الأحكام العسكرية على أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها • وكل حكم يجب أن يشتمل على بيان الواقعة ، والظروف التى وقعت فيها ، والرد على كل طلب هام أو دفع جوهرى ، وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه •

مشتملات الحكم الجنائى

١ ــ اولا : ديباجة الحكم . ٢ ــ الآثار المترتبة على اغفال بيانات الديباجة . ٣ ــ ثانيا : الاسباب ، التعريف وشروط صحتها . ٤ ــ بين الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، بيان الوقائع فى حكم البراءة . ٥ ــ بيان النص القانونى المنطبق . ٦ ــ بيان النصوص المنطبقة فى حالة البراءة . ٧ ــ التداول المستساغ . ٨ ــ مبدأ تكامل الأدلة . ٩ ــ الرد على الدفوع والطلبات . ١٠ ــ المقصود بالطلبات والدفوع . ١١ ــ الشروط اللازم توافرها فى الطلبات والدفوع . ١٢ ــ الأثر المترتب على توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع . ١٣ ــ ثالثا : منطوق الحكم . التعريف به ، مشتملات المنطوق ، شروط صحته . ١٤ ــ حكم اغفال الفصل فى بعض الطلبات . ١٥ ــ اثر منطوق الحكم .

١ ــ أن الحكم الجنائى فى تحريره ينقسم الى ثلاثة أجزاء هى : الديباجة ، والأسباب وأخيرا المنطوق . وهذه الأجزاء الثلاثة تعتبر كلا لا يتجزأ ويكمل كل منهما الآخر على التفصيل الذى سنراه .

اولا : ديباجة الحكم :

يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذى يأتى فى مقدمة الحكم يبين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذى صدر به ، وبالمحكمة التى أصدرته ، وأسماء أعضاء المحكمة وباقى الهيئة الداخلة فى التشكيل وتاريخ اصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقى الخصوم فى الدعوى .

وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على مجمل البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم ، كما نص قانون السلطة القضائية فى المادة ٢٠ على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب . وذلك على التفصيل الآتى :

١ ــ اسم الشعب :

تصدر الأحكام جميعها باسم الشعب . فالأمة هى مصدر السلطات جميعها ، وقد استقرت محكمة النقض لفترة طويلة على أن خلو الحكم

من مثل هذا البيان يفقده شكله ويصبح معدوما فهو من البيانات الجوهرية التى يجب أن يشتمل عليها الحكم والا فقد شرعيته (١) • ولكنها عدلت عن هذا حديثا وانتهت الى عدم بطلان الحكم اذا خلا من هدا البيان •

٢ ــ اسم المحكمة التى أصدرت الحكم :

نصت المادة ١٧٨ على وجوب ذكر المحكمة التى أصدرت الحكم باعتبار ذلك من البيانات الجوهرية • واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الحكم نظرا لأن تجهيل المحكمة يؤدى التى تجهيل القواعد التى روعيت فى اختصاصها بنظر الدعوى وهو أمر يتعلق بالنظام العام (٢) •

٣ ــ تاريخ اصدار الحكم :

ان ضرورة بيان تاريخ اصدار الحكم انما يرجع الى كون الحكم من الأوراق الرسمية • ولا شك أن الأوراق الرسمية اذا فقدت تاريخها فانها تفقد احدى المقومات اللازمة لوجودها القانونى •

وعليه فقد قضت المحكمة العليا بأنه اذا كانت ورقة الحكم المطعون فيه قد أغفلت بيان التاريخ الذى صدر فيه فانها تكون باطلة ويبطل معه الحكم ذاته (٣) •

---

(١) وانظر أيضا نقض مصرى ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢١ ؛ وفيه قررت المحكمة بأن لمحكمة النقض نقض الحكم من تلقاء نفسها لخلوه من هذا البيان .

ويلاحظ أن خلو الحكم الابتدائى من هذا البيان يبطل الحكم الاستئنافى الصادر تأييدا له ولاسبابه حتى ولو كان قد اكمل هذا النقض ما دام لم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة . ويكون لمحكمة النقض نقضه من تلقاء نفسها ولو لم يثره الطاعن ، نقض ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ؛ رقم ٢ .

(٢) انظر نقد ٢٦ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٩٩ ، رقم ٢٧ .

(٣) محكمة عليا ١٩ يونيو ١٩٦٥ ، مجموعة القواعد جـ ، ١١٨ رقم ٢١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن محضر الجلسة لا يكمل فى هذا البيان ، انظر نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٩ .

٤ — أسماء القضاة وهيئة المحكمة :

يجب أن يشتمل الحكم على أسماء جميع من اشتركوا فى تشكيل المحكمة (١) . فيجب أن يبين بالحكم أسماء القضاة الذين حضروا المرافعة واشتركوا فى الحكم وكذلك عضو النيابة الممثل بالجلسة وكاتب الجلسة .

٥ — البيانات المتعلقة بالمتهم وباقى الخصوم :

يجب أن يذكر بديباجة الحكم أسماء المتهمين وباقى الخصوم فى الدعوى وبيان ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وأسماء وكلائهم ان ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضـــورهم وأســـماء وكلائهم ان وجدوا (٢) ، وما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع ، وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعة والحجج القانونية .

٢ — الآثار المترتبة على اغفال بيانات الديباجة :

البيانات السابق ذكرها هى التى يجب أن تتضمنها ديباجة الحـــكم . غير أن ورود هذه البيانات فى الديباجة ليس شرطا لصحة الحكم طالما أنها وردت فى أى جزء من أجزائه فالحكم فى أجزائه المختلفة يعتبر وحدة مكملة لبعضها .

الا أن الاغفال الكلى لاحدى البيانات السابقة يترتب عليـــه بطلان الحكم . وهذا ما نص عليه القانون فى المادة ١٧٨ مرافعات وما ذهبت اليه محكمة النقض التى أكدت فى أكثر من مناسبة على أن هذه البيانات تعتبر جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم .

---

(١) ولا ضرورة لبيان أن القضاة الذين اصدروا الحكم هم الذين تداولوا فيه وانهم امضو على مسودته ما دام ذلك مفهوما أثبته الحكم فى صدره ولم يدع احد أنهم لم يتداولوا فعلا ولم يمضوا على مستودة الحكم . نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٨ .

(٢) ويكفى أن يذكر بالورقة هذه البيانات . ولذلك فان عدم ذكـــر اسم المتهم الذى حم عليه فى المنطوق لايؤثر فى سلامة الحكم ما دام أنه غير مجهل . قارن نقض ٣ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ رقم ٣١ . كما لايبطل الحكم اغفاله فى الديباجة لمواد القـــانون التى طلبت النيـــابة العـــامة تطبيقها . نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٤ .

وعليه يكون هناك قصورا فى التسبيب اذا لم يدلل الحكم تدليلا كافيا حكم الاغفال الخطأ الجسيم المتعلق بالبيان والذى يؤدى الى تجهيله . وسواء تعلق هذا الخطأ الجسيم بأسماء أعضاء المحكمة أو بممثل النيابة والمساهمين وذلك اذا كان المشرع يأخذها بين الاعتبار فى التشديد . ومن بيانات الديباجة والتى لا تؤدى فى الوقت ذاته الى التجهيل فلا يترتب عليها بطلان الحكم وانما تصحح وفقا لقواعد تصحيح الخطأ المادى .

وعليه فان الخطأ فى سن المتهم لا يترتب عليه بطلان طالما أن المتهم لم يطعن بانعدام أهليته أو انقصانها (٢) . كما أن الخطأ فى اسم وكيل النيابة لا تأثير له مادام من الثابت أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الجلسة (٣) . والخطأ فى اسم المتهم أو المجنى عليه لا يترتب عليه بطلان ما دامت شخصية أى منهما لم تكن موضع شك .

وعموما فان الخطأ أو السهو فى بيانات لا يترتب عليه بطلان طالما يمكن تصحيحه وكان غير متصل بالنتائج التى رتبت المحكمة حكمها (٤) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسباب بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى اصدرته وتاريخ الجلسة التى صدر فيها واسماء المتهمين ووصف التهمة المسندة اليهم فيها فانه يكون باطلا لا وجود له ويكون الحكم الذى ايده لاسبابه باطلا كذلك لاسناده الى حكم ولا وجود له قانونا . نقض ٣٠ مارس ١٩٤٢ ، ٢٦ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٦ ، ٢٨ .

(٢) وعليه قضى بان انقاص النص على سن المتهم وبلدته وصناعته بمحضر الجلسة والحكم لا يعيبه ولا يبطله ما دام المتهم لا يدعى انه كان فى سن تؤثر على مسئوليته أو عقابه .

نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٠ ، رقم ٣٦ ، نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ، س ١٨ ، رقم ٣٢٧ .

(٣) كما أن الخطأ فى ذكر اسم القاضى لا يبطل الحكم . انظر نقض ٢٨ يونيو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٩ .

(٤) وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض بانه اذا تبين من مراجعة الحكم ومحاضر الجلسات انه قضى لمدعى بالتعويض دون ان يبين اسمه ولا علاقته بالمجنى أو صفته فى المطالبة به ، مع ان هذا البيان هو من الامور الجوهرية التى كان يتعين على المحكمة ذكرها ، فان حكمها يكون معيبا مستوجبا النقض . نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٠ ، رقم ٣٨ . وقارن ايضا نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٤ .

٣ — ثانيا : الأسـباب :

التعرف بها وشروط صحتها :

الأسباب هى ما يستند اليه الحكم فى التدليل على النتائج التى وصل اليها فى منطوقة . وقد استلزم القانون فى الأحكام بيان الأسباب التى استندت اليها . وذكر الأسباب ليس ضروريا فقط لما انتهى اليه الحـكم فى الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى اليه بالنسبة للطلبات والدفوع التى تقدم بها الخصوم . فبعد أن أوجب القانون فى المادة ٣١٠ اجراءات اشتمال الحكم للأسباب التى بنى عليها ، نص فى المادة ٣١١ على أن المحكمة يجب عليها أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليها .

ولا شك أن استلزم التسبيب هو من الضمانات الجوهـرية اللازمة لتدعيم الثقـة فى القضـاء من ناحية ، وتيسير الرقابة على الأحـكام من ناحية أخرى .

ولكى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لابد من توافر شروط معينة فيها هى :

١ — أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظـروف التى وقعت فيها .

٢ — أن يرد بها الاشارة الى النص القانونى الذى حكم بموجبه .

٣ — أن تكون الأدلة المؤدية الى المنطوق واضحة ومستساغة عقـلا ومنطقيا .

٤ — أن تتضمن أسباب الرد على الدفوع والطلبات .

وهذه الشروط جميعها لازمة فى حالة الحكم بالادانة . أما اذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفى أن تتضمن الأسانيد القانونية والموضـوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما انتهى اليه الحكم ، وأن تكون متضمنة الرد على ما دفع به الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة .

وسنتناول هذه الشروط الأربع بالبحث فى البنود التالية :

٤ ـ ١ ـ بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها :

ان المقصود ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة هو اظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الأخرى التى يأخذها المشرع بعين الاعتبار فى النموذج التشريعى للجريمة المنطبقة سواء أكانت مشددة أم مخففة . وهذا يقتضى أن يذكر فى الأسباب ما يأتى :ـ

(أ) السلوك الاجرامى المنسوب للمتهم والذى يتطابق مع السلوك الوارد بالنموذج التشريعى للجريمة ومثال ذلك فعل الاختلاس فى السرقة والتبديد فى خيانة الامانة والطرق الاحتيالية فى النصب والمساس بسلامة الجسم فى القتل (١) .

(ب) النتيجة غير المشروعة ورابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين ما تحقق من نتائج تدخل فى الركن المادى للجريمة (٢) . ومثال ذلك الوفاة فى القتل وانتقال الحيازة المادية فى السرقة فالحكم يكون قاصرا فى أسبابه اذا لم يبين بها توافر رابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين النتيجة غير المشروعة المستوجبة للعقاب ، ويكفى أن يبين الحكم علاقة السببية دون أن يكون لازما ابراز عدم تداخل عوامل شاذة أو غير مألوفة أدت الى حدوث النتيجة . فالمحكمة غير ملزمة بذكر ذلك فى أسباب حكمها الا اذا كان هناك دفع من قبل المتهم بانقطاع رابطة السببية لتدخل العوامل غير المألوفة فى احداث النتيجة . غير أنه

---

(١) ولذلك يكون الحكم مشوبا بالقصور اذ دان الطاعن فى جريمة احتلاس أشياء محجوزة مكتفيا بقوله « ان التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر التبديد » ومن لم يتعين الحكم بمعاقبته طبقا لنص مادة التبديد » . نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ٩ ، رقم ١١٧ . كما يكون الحكم قاصرا اذا اكتفى فى بيان الاوقعة بالاشارة الى ما ثبتت بمحضر التحقيق . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٥ وقد طوعت له تسلم المال المستولى عليه وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين صفة الطاعن وكونه موظفا عموميا وكون وظيفته صحيح فانه يكون معيبا واجبا نقضه . نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة الاحكام ص ١٨ ، رقم ٢١٦ .

(٢) قارن نقض ٧ فبراير ١٩٤٩ ، ٥ مارس ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٣ ، ١٢٤ .

بالنسبة للنتائج القانونية فهذه مفترضة بالنسبة لكل جريمة اكتملت أركانها ومن ثم لا تكون المحكمة ملزمة ببيانها فى أسبابها .

(جـ) يجب على المحكمة فى بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب أن تبين توافر الركن المعنوى للجريمة المنسوبة للمتهم (١) فلا يكفى اثبات السلوك الاجرامى والنتيجة ورابطة السببية ، بل يلزم اثبات توافر الركن المعنوى المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلا فى القصد الجنائى أم فى الخطأ غير العمدى . فلا بد من بيان عناصر القصد الجنائى اذا كانت الجريمة عمدية . فيلزم اثبات العلم بماهية السلوك الاجرامى وما ترتب عليه من نتائج غير مشروعة وكذلك ارادة السلوك والنتيجة (٢) . واذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة باثباته الا اذا كانت القرينة القانونية قابلة لاثبات العكس ودفع المتهم بعدم علمه .

واذا كانت الواقعة المستوجبة للعقاب تتطلب توافر قصدا خاصا فلا بد من ابراز هذا فى عناصر الحكم واستخلاصه من وقائع الدعوى استخلاصا سائغا . ولا تلزم المحكمة ببيان عدم توافر مانع من موانع المسئولية الا اذا دفع صراحة من المتهم .

(د) يجب على الحكم أن يبين فى أسباب الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة . غير أن ذلك لا يكون لازما الا حيث يعتد المشرع بهذه الظروف فى تشديد العقاب أو تخفيفه .

---

(١) فاذا كان الحكم قد ادان الطاعن بجريمة الخطأ بناء على أنه أهمل فى رؤية المجنى عليه مما يترتب عليه مرور عجلة السيارة الامامية على جسمه، وذلك دون أن يبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت وأين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عليه عجلتها وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان باهماله فى ذلك ، فان الحكم لا يكون قد بين واقعة الدعوى بما يتوافر ، عناصر الجريمة التى دان بها الطاعن مما يستوجب نقضه : نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ ؛ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١١٥ .

غير انه يكفى ان يستفاد توافر الركن المعنوى فى مجموع ما ساقته المحكمة حتى ولو اغفلت التحدث عنه صراحة .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بان النقض الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يقام بتحقق الحيازة المادية ومن ثم يتعين قيام الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا : نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٦ .

وعليه يكون هناك قصورا فى التسبب اذا لم تدلل الحكم تدليلا كافيا على توافر ظرف سبق الاصرار فى حق المتهم (١) . كذلك اغفال المحكمة لبيان كيفية استنتاجها لكون اصابة المتهم قد أعجزت المجنى عليــه من القيام بأعمال مدة تزيد على أربعين يوما يعد قصورا فى التسبيب (٢) ، والحال كذلك بالنسبة للظروف المشددة الأخرى كالعود وتعدد الجــرائم والمساهمين وذلك اذا كان المشرع يأخذها بين الاعتبار فى التشديد . ومن ناحية أخرى يجب على المحكمة اظهار الظروف المخففة التى أحاطت بارتكاب الجريمة ويرتب المشرع عليها التخفيف .

وبيان الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة لا يقف عنـد حـد الظروف المشددة والمخففة بالمعنى الدقيق وانما يمتد أيضـا ليشمل باقى الظروف التى أعتد بها القاضى والمتعلقة بمسائد تقدير العقوبة ، كطبيعـة الفعل ونوعه والوسائل التى استعملت لارتكابه ووقت ومكان وقـوعه والغاية من ارتكابه وجسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعـل والدوافع على ارتكاب الجريمة ومدى جسامة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى وسلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده وظروف حياته الشخصيـة والعائلية والاجتماعية (٣) .

ويكفى فى هذا الصدد أن يبرز بالحكم الظروف التى أدخلها القـاضى فى تقديره وأدت به الى الحكم بالعقوبة .

وعليه فان عدم ذكر الباعث أو الدوافع على ارتكاب الجريـة والأدلة التى استخدمت فى ارتكابها لا يعيب الحكم طالما أنها لا تدخل كظرف للجريمة أو لتقرير العقوبة فى حدود سلطة القاضى التقديرية . كذلك لا يعيب

---

(١) أنظر نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١١٤ .

(٢) محكمة عليا ٨ مارس ١٩٥٨ : مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٥ ، رقم ٤٢ .

(٣) محكمة عليا ١٠ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٥ ، رقم ٤١ .

الحكم عدم ذكر تاريخ الواقعة أو مكانها طالما أن ذلك لم يكن محل منازعة ولم تمض عليها المدة المسقطة لها (١) .

بيان الوقائع فى حكم البراءة :

ان بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى أحاطت بها لا يكون واجبا الا فى حالة الحكم بالادانة . فاذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفى أن تبين المحكمة فى أسباب حكمها العناصر والأدلة التى أدت بها الحكم بالبراءة . فاذا استظهرت المحكمة انعدام أحد أركان الجريمة أو الشروط اللازمة للعقاب فيكفى أن تبين ذلك فى حكمها دون أن تكون ملزمة ببيان سائر الوقائع والظروف الأخرى المتوافرة فى الدعوى . وكذلك الحال اذا قام سبب من أسباب الاباحة فيكفى بيانه بالأسباب ولا يكون هناك وجه للتعرض لباقى أركان الجريمة وما أحاطها من ظروف (٢) .

---

(١) قارن نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ ، ٢٠ يناير ١٩٤٨ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١١ ، رقم ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ .

نقض ٢٣ ديسمبر ١٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٣١ .

نقض ١١ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٣٧ .

ويلاحظ ان القانون لم يرسم شكلا خاصا لبيان الواقعة . فمعنى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان الواقعة وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى نسبت الى المتهم حسبما استخلصته المحكمة فذلك يحقق حكم القانون . أنظر نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١٢٠ .

ويكفى لبيان الواقعة الاحالة الى وصف التهمة الواردة بصدر الحكم متى كان بيانه كافيا لها .

انظر فى ذلك نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٤٤ ، ٧ فبراير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٢ ، ١٢٣ .

كما يجوز للمحكمة الاستئنافيا الاحالة فى بيان الواقعة الى الحكم الابتدائى . كما يجوز أيضا لمحكمة الجنايات الاحالة الى الحكم الغيابى فى بيان الواقعة ، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة عند نظرها للمعارضة .

(٢) فلم يشترط القانون أن يتضمن حكم البراءة امورا أو بيانات معينة اسوة بأحكام الادانة ويكفى أن يكون الحكم قد استعرض أدلة الدعوى عن بصر وبصيرة فلم يجد منها ما يؤدى الى اذانة المتهم . واذا قضت المحكمة الاستئنافية ببراءة المتهم بعد الحكم عليه ابتدائيا بادانته فليس عليه ان يلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف او كل دليل من أدلة الاتهام ما دام قضاؤها قد بنى على اساس سليم . نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١١ .

٥ ـ ٢ ـ بيان النص القانونى المنطبق :

أوجب القانون فى المادة ٣١٠ اجراءات أن يشتمل حكم الادانة فضلا عن الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه •

والمقصود بذلك الاشارة الى النص التجريمى الذى توافرت شروط انطباقه على الواقعة الاجرامية • ويستوى بعد ذلك أن يكون النص متعلقا بالفعل الأصلى المكون للجريمة أم كان متعلقا بظرف مشدد أو مخفف ، أم كان متعلقا بضوابط استعمال القاضى لسلطته التقديرية • والنص القانونى الواجب الاشارة اليه هو النص الذى يشير الى الأثر القانونى المترتب على توافر الواقعة المندرجة تحته • أما النصوص الأخرى التى تكتفى بوضع تعريفات للجريمة أو لأحد عناصرها أو الظروف المشددة فلا يلزم الاشارة اليها • ففى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار أو الترصد يكفى الاشارة الى نص المادة ٢٣٠ عقوبات ولا يلزم الاشارة الى المادتين ٢٣١ ، ٢٣٢ المتعلقتين بتعريف المقصود بسبق الاصرار أو الترصد • ومع ذلك فيجب ذكر مواد القانون التى تحدد نطاق تطبيق النص التجريمى على أشخاص لهم صفة معينة أو وقائع معينة ومثال ذلك النصوص التى تحدد المقصود بالموظف العمومى فى نظر قانون العقوبات وذلك على أساس أن هذه النصوص تبسط نطاق التجريم على أشخاص ووقائع لم تكن لتمتد اليها نصوص التجريم لو أخذ تعبيراتها بالمفهوم الدقيق (١) •

وقد جرى قضاء النقض على أنه تكفى الاشارة الى النص القانونى المنطبق دون الفقرات المختلفة التى قد يتضمنها حتى ولو كانت احدى

---

(١) عكس ذلك نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٨١ •

الفقرات هى الواجبة التطبيق فقط دون غيرها ، ذلك أن تعدد الفقرات لا ينفى أن الواقعة تندرج تحت النص المشار اليه حتى ولو كانت احداها هى المنطبقة (١) .

ويجب الاشارة الى النص المنطبق حتى بالنسبة للظروف المشددة أو المخففة . فلا يكفى الاشارة الى النص التجريمى الأصلى الذى وردت به عقوبة الجريمة البسيطة . بل يلزم أن يشير الحكم أيضا الى النصوص الأخرى التى تقرر تشديدا أو تخفيفا للعقاب طالما أن القاضى فى حكمه قد استند اليها فى تقديره للعقوبة المحكوم بها . وعليه فاذا رأى القاضى استعمال الرأفه والنزول بالعقوبة عن حدها الأدنى وفقاً للمادة ١٧ عقوبات فعليه أن يشير الى ذلك فى حكمه والا كان ذلك قصورا بعيب الحكم . وكذلك الحال فى تشديد العقوبة فى حالة تعدد الجرائم .

ومتى اقتنعت المحكمة بوجوب تطبيق النصوص المطلوب تطبيقها بأمر الاحالة أو ورقة التكليف فيكفى أن تشير اليها فى حكمها بالشكل الذى يعبر عن اقتناعها بذلك . فيعتبر قصورا يعيب الحكم أن يشير الى ان النيابة تتهم الجانى بارتكاب جريمة معينة وأنها طلبت عقابة بنصوص القانون المنطبقة ، وذلك دون أن يظهر من الحكم أن المحكمة قد اقتنعت بصحة تطبيق النصوص التى طلبت النيابة العامة تطبيقها (٢) .

واذا كانت الجريمة من الجرائم التى وضع المشرع شروطا خاصة بالسير فى الدعوى كالشكوى أو الاذن أو الطلب فيلزم أن يشير الحكم

---

(١) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٧٦ .

وهذا القضاء وان كان سليما بالنسبة للنصوص التى تتضمن انماط متعددة للسلوك الاجرامى بطريق تباولى ، الا انه يكون محل نظر بالنسبة للنصوص التى تتضمن كل فقرة من فقراتها نموذجا اجراميا مستقلا ، اذ هنا تكون كل فقرة من الفقرات أمرا تشريعيا تشكل مخالفته جريمة مستقلة . فبيان مادة القانون المنطقية يقصد به الامر التشريعى المقرر للواقعة المستوجبة العقاب وهو فى حالتنا هذه يتمثل فى الفقرة الواجبة التطبيق .

(٢) انظر نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س١٨ ، رقم ٢٠١

الى النصوص المتضمنة تلك الشروط ويبين أنها قد روعيت فى نظر الدعوى باعتبار أنها نصوصا تتعلق بحق الدولة فى العقاب (١) .

ويترتب على اغفال الاشارة الى النصوص الواجبة التطبيق بطلان الحكم (٢) . ويأخذ حكم اغفال تلك النصوص الخطأ فى الاشارة اليها فالاشارة فى الحكم الى نص يختلف عن النص الواجب التطبيق يعيب الحكم ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الخطأ قد أثر على الوصف الصحيح للواقعة . أما اذا كان الحكم رغم الخطأ فى ذكر النص الواجب التطبيق قد وصف الواقعة وصفا قانونيا صحيحا وقضى بعقوبة لا تخرج عن نطاق العقوبة المقررة بالنص الصحيح فلا بطلان (٣) .

وبيان النصوص الواجبة التطبيق يقف فقط عند حد الدعوى الجنائية وليس بأمر لازم أيضا بالنسبة للدعوى المدنية اذا ما قضى فيها بالتعويض باعتبار أن هذا الواجب فرضه قانون الاجراءات بالنسبة للأحكام الصادرة بالعقوبة .

أما النصوص القانونية التى لا تتعلق بحق الدولة فى توقيع العقاب وانما تتعلق بالاجراءات الخاصة بالمحاكمة وسير الدعوى الجنائية أو بتنفيذ العقوبة فلا تلزم الاشارة اليها . لذلك لا تلزم الاشارة الى نصوص قانون الاجراءات الجنائية المقررة لقواعد شكلية (٤) . الا أنه تلزم الاشارة الى النصوص التى تقرر وقف تنفيذ العقوبة اذا ما حكم القاضى بالايقاف .

٦ — بيان النصوص المنطبقة فى حالة البراءة :

رغم أن الاشارة الى النصوص المنطبقة قد وردت فقط بالنسبة للحكم بالأدانة الا أنها لازمة أيضا بالنسبة لحكم البراءة اذا كانت قد تأسست على سبب قانونى .

---

(١) ولا يعنى عن ذلك ان يكون ثابتا بالاوراق صدور الشكوى او الاذن او الطلب . انظر تطبيقا لذلك نقض ١٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧ .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٤١ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢ ، ٥٠ رقم ٦٣

(٤) انظر نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩١ .

فالبراءة المؤسسة على توافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو سبب من أسباب الاعفاء من العقوبة لمانع من موانع السير فى الدعوى ، لابد وأن يشير الحكم بها الى النص القانونى الذى بمقتضاه حكم القاضى بالبراءة • وكذلك الحال أيضا بالنسبة للبراءة المؤسسة على انتفاء أحد أركان الجريمة ، فيلزم فيها بيان النص القانونى الذى بمقتضاه اشتراط المشرع فى الجريمة ضرورة توافر الركن الذى استخلص القاضى عدم توافره فى الواقعة المنظورة أمامه والتى حكم فيها بالبراءة • أما البراءة المؤسسة على صحة الواقعة أو على عدم نسبتها الى المتهم فهى بطبيعتها لا تقبل الاشارة الى نص من النصوص •

٧ ــ ٣ ــ التدليل الواضح والمستساغ :

والمقصود بذلك بيان الأدلة الموضوعية التى تكونت على أساسها عقيدة المحكمة فيما انتهت اليه فى حكمها ، وهذا هو ما يطلق عليه بالأسباب الموضوعية للحكم ، على حين أن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى أحاط بها النص القانونى المنطبق تعتبر أسبابا قانونية •

فالتدليل اذن هو ذلك الجزء من الأسباب الذى بمقتضاه تتكون عقيدة القاضى فى صحة وقوع الجريمة وصحة نسبتها أو نفيها عن المتهم ، ولذلك فهو يتطلب عرض الأدلة المختلفة التى طرحت بالجلسة والمستفادة من الأوراق وتمحيصها والانتهاء الى طرحها أو الأخذ بها •

ولكى يكون الحكم صحيحا فى أسبابه من الناحية الموضوعية ينبغى أن يتوافر التدليل شرطان أساسيان : الأول : أن يكون التدليل واضحا ، والثانى : أن يكون التدليل مستساغا • وهناك شرط ثالث وهو أن يكون التدليل يستند الى أدلة طرحت فى الجلسة واستندت الى اجراءات صحيحة • وقد سبق أن تعرضنا لهذا الشرط عند الحديث عن حرية القاضى فى تكوين عقيدته ولذلك فسوف نقتصر هنا على بيان شرط الموضوع وشرط التدليل المستساغ •

٨ ــ اولا : التدليل الواضح :

ويقصد بذلك أن تكون الأسباب التى أوردها القاضى فى حكمه كافية لبيان الأساس الذى بنى عليه الحكم سواء أكان بالادانة أم بالبراءة •

ولكى يكون التدليل واضحا لابد وأن يذكر بالحكم مضمون الأدلة التى استند اليها دون غموض أو ابهام وأن تكون الأدلة غير متناقضة مع بعضها البعض وذلك على التفصيل الآتى :

١ — ذكر مضمون الأدلة دون غموض أو ابهام •

يشترط لصحة التدليل ووضوحه أن يرد بالأسباب الأدلة التى استند اليها القاضى فى حكمه • وذكر الأدلة لا يكون بالاشارة اليها فقط دون مضمونها وانما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا غموض فيها • فلا تكفى الاشارة فى الأسباب الى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الاشارة الى المعاينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخبير دون مضمون ما انتهى اليه تقريره •

ولا يكفى ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد أى لبس أو غموض • فلا يكفى ذكر مضمون شهادة الشاهد اذ كان قد ورد بها أكثر من رواية ولم تبين المحكمة فى الأسباب الرواية التى اطمأنت اليها (١) • كذلك لا يكفى ذكر نتيجة تقرير الخبير دون التعرض لمضمونه (٢) •

---

(١) انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ ، ٦ فبراير ١٩٥٠ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٨ ، رقم ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٥ ، ١٠ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٩٦ ، ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٢٨ ، ٦ فبراير ١٩٦٨ الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٢ .

كذلك احالة الحكم فى بيان ما شهد به شاهد الى مضمون ما شهد به شاهد آخر مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما يعيب الحكم بالقصور . نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٩ . أما اذا كانت الشهادة منصبة على واقعة واحدة فلا قصور فى الاحالة على مضمون ما شهد به الآخرين . انظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥ ، ١٣ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣٢ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٦٧ حيث قضت المحكمة بان اقتصار الحكم الى الاشارة الى التقارير الطبية التى استند اليها ضمن الادلة دون أن يبين مضمونها من نصف الاصابات وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقيق من مدى مواءمتها لادلة الدعوى يعيب الحكم بالقصور .

ونلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بذكر الدليل كاملا كما ورد بالأوراق بل يكفى فى ذلك المضمون الذى يتفق وما استخلصته المحكمة من واقع الدعوى • كما أن المحكمة غير ملزمة بذكر باقى الأدلة طالما أنها لم تستند اليها فى حكمها (١) • بمعنى أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى حكمها ، أما تلك التى طرحتها المحكمة لم تأخذ بها فلا يعيب الحكم عدم التعرض لها فى الاسباب وبيان سبب طرحها طالما أن التدليل كان واضحا فى طرح المحكمة لباقى الأدلة التى لم يرد ذكرها بالحكم • ويترتب على ذلك أن الغموض وعدم الوضوح الذى قد يشوب أدلة وردت بالحكم استبعدتها المحكمة لا يؤثر على صحته التدليل • ومثال ذلك الخطأ فى ايراد مضمون تقرير الخبير أو محضر المعاينة اذا كانت المحكمة قد طرحتها ولم تأخذ بهما • كما أن الخطأ فى ذكر وقائع معينة وردت بالأوراق لا يعيب الحكم أن هذه الوقائع لم تعتد بها المحكمة فى التدليل على صحة ما انتهى اليه فى تكوين عقيدتها •

٢ ـ الا يكون هناك تناقضا بين الادلة :

أن التدليل الواضح يستلزم بالضرورة ألا يكون هناك تناقض فى التدليل • ويتحقق هذا التناقض بأن يرد بالأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت اليه دون أن تحاول المحكمة تفسير هذا التناقض (٢) •

والتناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين عناصره ، أما تناقضه مع باقى أوراق الدعوى الخاضعة لتقدير المحكمة فلا يعيب الحكم • ومثال ذلك ، التناقض بين أسباب الحكم وبين ما ورد بأمر الاحالة أو التكليف

---

(١) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥١ ، ٥ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

(٢) انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١١ حيث قضت بأن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها .

كما أن ايراد الحكم متعارضة الكيفية وقوع الحادث واخذه بها جميعا يعيب الحكم بالتناقض ، نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٤ .

بالحضور • فمثل هذه الأوراق تخضع لتقدير المحكمة ومن ثم فلا يعيب الحكم تناقضه مع ما ورد بها طالما أن المحكمة لم تخرج عن حدود السلطة المخولة لها فى تقدير هذه الأوراق (١) •

والحكم يكون معيبا متى قام تناقض بين عناصره سواء أكان التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض أو كان بين الأسباب والمنطوق أو بين التدليل وبين ما أثبته من وقائع منسوبة الى المتهم • ومن صور التناقض فى الحكم بالادانة الاستناد الى قرينة واحدة دون أن يكون هناك أدلة أو قرائن أخرى تؤدى مجتمعه أو منفردة الى ثبوت التهمة (٢) •

ويلاحظ أن التناقض فى التدليل يختلف عن التدليل الوهمى الذى هو أيضا من أسباب بطلان الحكم والذى فيه يستند الحكم الى دليل لا وجود له بالأوراق أو أن — يثبت الدليل فى الحكم — بصورة تغاير حقيقة فى الأوراق • وقد سبق أن رأينا صور التدليل الوهمى عند دراسة شرط الاستناد الى أدلة طرحت بالجلسة ولها أصل فى الأوراق •

---

(١) أما التناقض باسباب الحكم والثابت بمحضر الجلسة يعيب الحكم . نقض ٧ ديسمبر ١٩٣١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٢ ، رقم ٢٣٦ .

(٢) ولذلك قضى بانه اذا كان الحكم قد خلص فيما اورده من اسباب الى ادانة المتهمين الاول والثالث وبراءة الثانى — وتاييد الحكم المستانف فيما قضى به من ادانة المتهمين الاول والثانى — وهو ما سجلته ذات المحكمة التى اصدرت الحكم — فان ما اثبته الحكم فى اسباب متعلقا بثبوت التهمة بالنسبة للمتهم الثالث وبراءة المتم الثانى مما اسنده اليه لا يكون له من اثر مادام الحكم لم ينته فى منطوقة الى القضاء بذلك مما يعيبه بالتناقض . نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١١ . انظر محكمة عليا ٥ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٦ ، رقم ٤٥ .

(٣) غير ان تطابق مؤدى الدليل القولى مع حضور الدارل الفنى لا يعيب الحكم طالما ان الدليلين غير متعارضان بما يستعصى على الملاءمة والتوفيق . انظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ ، ٢٩ بأريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٨ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، كما ان التناقض فى اقوال الشهود او المتهمين لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من اقوالهم بما لا تناقض فيه . ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٤٢ ، ٣ ابريل رقم ٢٤٤ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٩ .

ثانيا ـ التدليل المستساغ :

لا يكفى أن يكون تدليل الحكم على ما انتهى اليه من نتائج واضحا وغير متعارض بل يلزم أيضا أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق . فاذا تخلف هذا الاستخلاص السائغ عقلا كان الحكم مشوب بالقصور فى الاستدلال .

ويتحقق القصور فى الاستلال اذا استخلصت المحكمة من دليل أوردته بأسباب حكمها نتيجة لا يؤدى اليها الدليل المذكور حتمـا . ومثال ذلك الحكم بالاذانة لسرقة استنادا فقط الى ضبط المسروقات لدى الجانى ودون وجود أدلة أخرى أو قرائن تفيد أنه هو الذى اختلسها أو مساهم فيهـا . فربط السرقة بالحيازة فقط هو استخلاص غير سائغ . كذلك أيضا يعتبر قصورا فى الاستدلال اذا انتهى الحكم الى توافر نية القتل من استخدام سلاح معين من شأنه أن يزهق الروح دون أن تقوم بأوراق الدعوى أدلة أو قرائن تؤكد هذا الاستخلاص (١) . كذلك يعتبر قصورا فى الاستدلال الاستناد الى دليل يؤدى الى نتيجة احتمالية غير يقينية أو يكون الدليل يحتمل التفسير والتأويل (٢) . اذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٢٥ رقم ٢٦٥ .

(٢) وبناء عليه بأن عجز المتهم عن تعليل وجود دماء آدمية لم يمـكن معرفة فصيلتها بملابسه لا يؤدى الى القول بأن هذه الدماء هى من دماء المجنى عليه ضرورة بلا شك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب ، نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجمـوعة القواعد جـ ١ ، ٥٢٥ ، رقم ٢٦٠ ، كمـا أن تسليم محامى المتهم دليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجـة على صحة هذا الدليل يؤخذ بها المتهم فى انكاره ذلك . فاذا المحكمة حين دانت فى جريمة تزوير ورقة رسمية قد استندت فيما استندت اليه فى الاقتناع بثبوت التهمة الى اعتراف محاميه فى دفاعه بأن الصورة الملصقة بتذكرة تحقيق الشخصية المزورة هى للمتهم وهو الأمر الذى ظل المتهم منكرا له أثناء التحقيق والمحاكمة فان الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال . نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ، مجمـوعة القواعد ، جـ ١ ، ٥٢٥ ، رقم ٢٦١ ، وأن مجرد صنع المتهم الجبن المغشوش أو عرضه للبيع فى معمله غـير كاف لادانته نقض ١٩ يونيـو ١٩٦٧ ، مجمـوعة الاحـكام س ١٨ رقم ١٧٢ ، وان اطلاق الحكم القول بتوافر جريمة اصدار شيك بدون رصيد فى حق المتهم من توقيعه على الشيك وافادة البنك بالرجوع على السـاحب دون بحث علة ذلك ودون بحث أمر الرصيد وجودا وعدما واستيقاله شراطه يسبب الحكم بالقصور . نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٠ ، أو استدلال المحكمة على المتهم بالحال فى البناء بقدمه ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة س ١٩ ، رقم ١٩٥ .

لا على الشك والاحتمال (١) . واذا كانت الواقعة التى بنى عليها الحكم هى واقعة مستحيلة الحصول فان محاولة التدليل على وقوعها تكون نوعا من الفساد فى الاستدلال .

ومتى كان الاستدلال سائغا عقلا ومنطقا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ويدخل تحت قصور الاستدلال الخطأ فى الاسناد وفساد الاستدلال . ويتحقق الخطأ فى الاسناد حينما تذكر فى أسباب حكمها أقوالا وردت على لسان شاهد أو على لسان المتهم لا تتطابق ما هو ثابت بالأوراق أو بمحضر الجلسة أو أن تنسب الى المتهم اعترافا لم يصدر عنه بالجلسة أو تذكر وقائع وردت بتقرير الخبير غير ثابتة به أصلا (٢) .ولا شك أن الخطأ فى الاسناد من شأنه أن يؤثر على الاستدلال وعلى صحة ما خلصت اليه المحكمة فى حكمها ويندرج بالتالى تحت القصور فى الاستدلال (٣) .

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بانه لا يصح النعى على المحكمة انها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجع لديها بدعوى قيام احتمالات اخرى قد تصح لدى غيرها، لان الامر كله يرجع الى وجدان القاضى وما يطمئن اليه مادام قد اقام قضاءه على اسباب تحمله . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٠ ، وانظر فى ضرورة بناء الحكم على الجزم واليقين نقض ٢٩ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢ .

(٢) والخطأ فى الاسناد يختلف عن الخطأ فى تحديد مصدر الدليل . فاذا كان الاول يعيب الحكم فان الخطأ فى تحديد مصدر الدليل لا يضيع اثره مادام له أصل صحيح فى الاوراق وبناء عليه قضى بأنه لا يقدح فى سلامة الحكم ان يكون قد ذكر انه استخلص اقوال الشهود مما ادلوا به فى محضر الجلسة وفى التحقيق الابتدائى من ان يكون قد ذكر انه استخلص اقوال الشهود مما ادلوا به فى محضر الجلسة وفى التحقيق الابتدائى مع انها لم ترد الا فى احدهما دون آخر . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٥ . وانظر ايضا ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٧ .

(٣) غير أن خطأ الحكم فيما لا تأثير له على سلامة استدلاله لا يعيبه . نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٣٧ ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ .

أما فساد الاستدلال فيتحقق حينما تستند المحكمة فى حكمها الى دليل مستمد من اجراءات باطلة كتفتيش قضت ببطلانه أو معاينة وقعت باطلة(١). كما يندرج تحت صور فساد الاستدلال الاستناد الى دليل مستمد من اجراء لم يباشر أصلا من قبل المحكمة ، أو من قبل سلطة التحقيق ، أو فصل المحكمة فى مسألة فنية بحتة دون تحقيقها عن طريق الخبير (٢) .

٨ ـ مبدأ تكامل الادلة :

ان القاعدة فى الأحكام الجنائية هى تكامل الأدلة . بمعنى أن الأدلة التى يذكرها الحكم فى أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التى خلصت اليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها ، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى (٣) .

غير أن المبدأ لا يحول دون القول بأن العيب الذى يشوب التدليل بالنسبة لدليل معين لا يترتب عليه بطلان الحكم طالما أن الأدلة كافية لحمل النتيجة التى خلص اليها الحكم . فاذا أسندت المحكمة فى حكمها اعترافا الى المتهم لم يصدر عنه بالجلسة فذلك خطأ فى الاسناد يعيب الحكم بالقصور ، ورغم ذلك فانه لا يترتب عليه بطلان الحكم مادام محمولا على دعائم أخرى تكفى لحمله وهى مثلا اعتراف المتهم فى التحقيقات الأولية واطمئنان المحكمة الى هذا الاعتراف . وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أنه اذا كان من بين ما أوردته محكمة الموضوع فى أسبابها تسبيب خاطىء لا يغير من أمر الواقعة المسندة الى المتهم فان لمحكمة النقض أن تستبعد

---

(١) أنظر نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ . غير أن شرط مشروعية الدليل ليست لازمة فى حالة حكم البراءة . أنظر نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة س ١٨ ، رقم ٢٤ .

(٢) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣١ حيث قضت بأن قول المحكمة بافتعال الاصابات التى وجدت بالمصاب هو فصل فى مسألة فنية بحت وقعودها عن تحقيق ذلك عن طريق الطبيب الشرعى يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب وافساد فى الاستدلال .

(٣) نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ ، ١٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، محكمة عليا ٧ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٤ ، رقم ٣٨ .

هذا السبب بلا حاجة الى نقض الحكم مادام ثمة دعائم أخرى قوية تكفى لحمله (١) .

ويترتب على ما سبق أنه اذا كان العيب أو القصور الذى شاب التدليل من شأنه أن يؤثر على عقيدة المحكمة فيما انتهت اليه فلا شك أن هذا القصور ينصب بدوره على الحكم ويبطله . والفيصل فى هذا هو فيما اذا كان العيب الذى أصاب التدليل قد أنصب على دليل لو استبعد لتغير رأى المحكمة أم لا . ولما كانت الأدلة التى يسوقها الحكم فى أسبابه الفرض فيها أنها تدخل جميعها فى تكوين عقيدة القاضى فقد حدا هذا ببعض الأحكام الى التقرير ببطلان الحكم كليا كلما شاب التدليل عيبا من العيوب باعتبار أنه من العسير فصل الأدلة بعضها عن بعض واستظهار مدى أثر كلّ منها على عقيدة القاضى (٢) .

غير أن هذا القضاء محل نظر . ذلك أن القاضى وان كان يكون عقيدته من مجموع الأدلة التى يسوقها فى أسباب حكمه الا أنه فى مكنة محكمة النقض وهى تعمل رقابتها على الأحكام أن تستبين مدى تأثير الدليل المستبعد لقصور تعلق به على عقيدة القاضى فى حكمه ومدى قيمة الأدلة الأخرى فى تدعيم النتيجة التى انتهت اليها المحكمة . فاذا استبانت أن الدليل المستبعد كان من شأنه أن يغير عقيدة المحكمة فيما لو فطنت الى بطلانه تعين على محكمة النقض بطلان الحكم ، أما اذا لم يكن له هذا الأثر فتستبعده المحكمة دون أن تنقض الحكم . فالقاضى وان كان حرا فى تكوين عقيدته الا أنه ملزما ببيان كيفية اقتناعه عن طريق تسبيب الأحكام وهو فى هذا خاضع لرقابة المحكمة العليا .

---

(١) محكمة عليا ٢ مارس ١٩٥٥ ، ٢٢ يونيو ١٩٥٥ ، ٢٣ يوليو ١٩٥٥ مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢١ ، رقم ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ .

(٢) انظر نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٦ وفيه قضت بأن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة .

٩ — ٤ — الرد على الدفوع والطلبات :

اذا كانت المحكمة حرة فى تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون آخر وتخضع لتقديرها طلبات الخصوم الا أنها ملزمة بالرد فى أسباب حكمها على طلبات الخصوم واوجه دفاعهم الجوهرية والا كان حكمها معيبا . ولذلك نصت المادة ٣١١ اجراءات على أنه يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الاسباب التى تستند اليها . كما استقر قضاء النقض على أن مناقشة أوجه الدفاع الجوهرية والرد عليها فى أسباب الحكم من المسائل الضرورية التى يترتب على اغفالها قصور الحكم وبالتالى بطلانه (١) .

ولكن ما المقصود بالطلبات والدفوع من ناحية ، وهل كل طلب أو دفع تقدم به الخصوم يلزم المحكمة بالرد عليه أم أن هناك شروطا معينة لابد من توافرها ؟ .

وهذا ما سنبينه فيما يلى بعد تحديد المقصود بالدفوع والطلبات .

١٠ — (أ) — المقصود بالطلبات والدفوع :

ان الطلبات والدفوع فى محيط قانون الاجراءات الجنائية تختلف عن مفهومها فى قانون المرافعات .

ويقصد بالطلبات فى مجال الدعوى الجنائية كل ما تقدم به الخصوم فى الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل فى الدعوى بالنتائج التى يصل اليها تحقيق الطلب . ومثال ذلك طلب سماع شهود نفى أو طلب اعادة مناقشة شاهد اثبات أو طلب اجراء معاينة لمكان الحادث أو ندب خبير أو تأجيل

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه بأن قتل المجنى عليه حصل فى مكان غير الذى وجدت به الجثة بدليل أن وكيل النيابة المحقق لم يثبت فى محضر معاينته انه وجد أثر للدماء تحت الجثة ، مما يكذب شهادة شاهدة الرؤية الوحيدة التى ادعت أنها رات المتهمين يعتدون على القتيل فى المكان الذى وجدت به الجثة وكان كل ما قالته المحكمة فى تنفيذ هذا الدفاع ان لم يقم دليل على صحته وان وكيل النيابة المعاين قرر فى المحضر وجود الجثة ملوثة بالدماء الغزيرة وان عدم اثباته دماء تحت الجثة لا يدل على عدم وجود الدماء وانه لو قامت عنده شبهة فى ذلك لاثبتها فى محضره فهذا الذى قاله لا يصلح ردا على هذا الدفاع الذى لو صح فقد يترتب عليه تغيير وجه الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . نقض ٤ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٧ ، رقم ٢٧٦ .

الجلسة للاستعداد للدفاع أو المرافعة . والطلبات قد تقدم من النيابة أو من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية أو المجنى عليه . والطلبات التى يتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية ومثالها طلب تعديل الوصف أو التهمة من قبل النيابة العامة ، كما قد تكون موضوعية ومثالها طلب ندب خبير أو طلب سماع شهود فى الدعوى .

أما الدفوع فهى أوجه الدفاع القانونية المختلفة التى من مؤدى الأخذ بها عدم الحكم على المدعى عليه من قبل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بناء على التهمة المنسوبة اليه .

والدفوع تتعدد وتتنوع بحسب كل دعوى . ويمكن ردها الى ثلاث : دفوع موضوعية وهى التى تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم والأدلة المتعلقة بذلك . ومثال ذلك دفع المتهم بوقوع اكراه عليه بالنسبة للاعتراف المنسوب اليه . ودفوع قانونية متعلقة بقانون العقوبات . ومثالها الدفع بتوافر سبب من أسباب الاباحة — أو مانع من موانع العقاب أو مانع للمسئولية .

أما النوع الثالث من الدفوع فهى الدفوع القانونية المتعلقة بالاجراءات والتى من مؤداها اما عدم السير فى الدعوى من قبل المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول ، واما انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء أو السقوط كالتنازل ومضى المدة وسبق الفصل فى الموضوع ، واما بطلان الدليل المستمد من اجراء معين بوشر فى الدعوى كالدفع ببطلان اجراءات القبض أو التفتيش أو الدفع ببطلان اجراءات التحقيق . وغنى عن البيان أن هناك من الدفوع ما هو مختلط يمتزج فيه الواقع بالقانون ومثال الدفع ببطلان القبض والتفتيش والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير اكراه .

١١ — (ب) — الشروط اللازم توافرها فى الطلبات والدفوع :

لا تلزم المحكمة بالرد على الطلبات والدفوع التى يتقدم بها الخصوم الا اذا توافرت فيها شروط معينة :

(أ) أن تكون الطلب أو الدفع جوهريا منتجا فى الدعوى .

ان التزام المحكمة بالرد يرتبط بكون الطلب أو الدفع جوهريا .ويعتبر الطلب جوهريا اذا كان من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو كان منصبا على اظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة . وعموما يعتبر جوهريا كل طلب من شأنه تحقيق دفاع المتهم فى نفى التهمة المنسوبة اليه تخفيف مسئوليته عنها .

وعليه فيعتبر جوهريا طلب اجراء معاينة لم تباشر من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة . أما طلب اعادة المعاينة بمعرفة المحكمة فقد لا يعتبر جوهريا اذا كانت هناك معاينة قامت بها سلطات التحقيق ولم يشكك المتهم فى صحة النتائج التى وردت بها . كما يعتبر جوهريا طلب سماع شهود نفى أو طلب ندب خبير أو ضم أوراق قضية أخرى .

أما الدفوع فتكون جوهرية اذا كان يترتب على الأخذ بها أثر قانونى من حيث اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو من حيث نفى التهمة والمسئولية عنها أو تخفيفها أو من حيث بطلان اجراءات الدعوى والأدلة المستفادة منها .

واذا انتفت عن الطلب أو الدفع صفة كونه جوهريا كانت المحكمة غير ملزمة بالرد عليه فى أسباب حكمها . فالمحكمة غير ملزمة بالرد على كل شبهة يثيرها الدفاع وترد عليها استقلالا طالما أن الرد يستفاد من عدم أخذها بهذا الدفاع وطرحها له [1] .

---

(١) وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر جوهريا وبالتالى لا يستأهل ردا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى جريمة التبديد — أو عدم قبولها — لرفعها قبل الاوان ، طالما ان المتهم لا يدعى وجود المنقولات . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٤ ، والدفع بتلفيق التهمة اذ يكفى ردا عليه الاخذ بأدلة الثبوت نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٢ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ ، والدفع بشيوع التهمة يكفى قضاء الادانة عليه نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه ومع ذلك رات المحكمة الرد عليه تعين عليها الالتزام بالوقائع الثابتة فى الدعوى وأن يكون لما تورده أصل ثابت فى الدعوى . فاذا اختلفت فى الاسناد فى ردها على الدفع كان حكمها معيبا . انظر نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٠ .

بينما يعتبر من الدفوع الجوهرية الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٧ ، والدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ، نقض ١٧

وعليه فلا يعتبر جوهريا طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع دعوى أخرى مرتبطة من غير بيان وجه الارتباط وبالتالى لا تلزم المحكمة باجابته أو الرد عليه (١) . كما لا تلتزم المحكمة بالرد على دفع قانونى ظاهر البطلان (٢) . على حين يعتبر جوهريا طلب الدفاع من المتهم من المحكمة سماع شهود نفى مع تحديد أسمائهم وما يشهدون عليه (٣) . كذلك طلب ندب خبير لتحقيق ما اذا كان المحرر قد زور بخط يد المتهم من عدمه يعتبر طلبا جوهريا يستلزم الرد (٤) .

ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٠ ، والدفع بالنقطاع رابطة السببية بين الاعتداء والعاهة ، نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٣ ، والدفع بعدم الاصابة المنسوب الى المتهم احداثها . نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١ ، والدفع ببطلان الاستجواب لعدم دعوة محامى المتهم فى جناية ، ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٦ ، والدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة ، نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١٦ ، والدفع ببطلان القبض والتفتيش ، أو الاذن المتعلق بهما نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٠ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٦ ، والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٢٢٦ .

(١) نقض ٥ يناير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١ . وكذلك الحال فيما لو كان غير منتج تعلقه بالباعث على الجريمة باعتباره خارجا عن عناصر القانونية . نقض أول ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٣ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، ٣٦ .

(٣) محكمة عليا ٢٩ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٥٢ ، رقم ٢٤ .

(٤) انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ .

وانظر بالنسبة لطلب اجراء المعاينة حيث لا يعتبر جوهريا يستحق الرد او الاجابة الا اذا كان متجها الى نفى الفعل المكون للجريمة او استحالة حصول الواقعة . نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، اول ابريل ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٣ ، فلا يكون جوهريا اذا كان الهدف منه مجرد التشكيك فيها واثارة الشبهة حول أقوال الشهود . انظر نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٧ . وانظر بالنسبة لطلب المضاهاة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة او استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣٥ .

(ب) يجب أن يكون الطلب أو الدافع صريحا وجازما فى الوقت ذاته. فالمحكمة غير ملزمة بالرد على الطلبات أو الدفوع التى قد تستفاد ضمنا من مرافعة المتهم أو الدفاع عنه • بل يلزم أن يكون قد أبداه الخصم صراحة للمحكمة (١) • فلا يكفى الدفع أمام سلطة التحقيق اذ لم يتمسك به أمام المحكمة (٢) والطلبات أو الدفوع الاحتياطية لا تلزم المحكمة بالرد عليها فى أسبابها (٣) • غير أن الطلبات الاحتياطية اذا تعارضت مع الطلب الأصلى فان المحكمة تلتزم بالرد عليها اذا لم تأخذ بالطلب الأصلى • ومثال ذلك طلب البراءة أصليا واحتياطيا تأجيل نظر الدعوى لسماع شهود نفى لم يسبق سماعهم (٤) •

وتنتفى عن الطلب صفة كونه صريحا وجازما اذا كان فى صورة تفويض للمحكمة أو كان فى صورة لتحقيق النيابة وبيان القصور فيه • كما تنتفى عنه هذه الصفة أيضا اذ يتمسك به الخصم عند نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المعارضة أو بناء على تغيير فى هيئة المحكمة أو لم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، أو كان المتهم قد تنازل عن التمسك به اما صراحة أو ضمنا كما لو أغفل التمسك به فى مرافعته الختامية وكانت الدعوى قد تداولتها المحكمة فى جلسات متعددة بعد الجلسة التى تقدم فيها بطلب (٥) •

(جـ) يجب أن يشتمل الطلب أو الدفع على بيان مضمونه واظهار الأثر المنتج فى الدعوى • فلا يكفى أن يدفع المتهم ببطلان التفتيش دون بيان أسباب ذلك أن يطلب سماع شهود نفى دون أن يحددهم ويحدد مضمون

(١) نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، نقض ١٣ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٦٠ .

(٢) انظر نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ .

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٢١٤ .

(٤) نقض ٤ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٥٥ .

(٥) قارن نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٥ ، ١٣ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٦٠ ، ١٢ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٣٠ .

وانظر فى طلب المتهم ندب خبير ثم ترافع المحامى دون التمسك به فيما يفيد تنازله نقض ١٥ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧٧ ، رقم ٢٠٠ .

ما يشهدون عليه أو يطلب اجراء معاينة دون أن يبين الأثر المنتج لها . كما يلزم أن يكون الطلب أو الدفع قد أثبت بمحضر الجلسة .

(د) يجب أن يبدى الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة . وذلك أن قفل باب المرافعة يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة وبالتالى لا يسمح بتقديم طلبات أو دفوع لم تبد فى جلسات المرافعة . وعليه فاذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات فلا تكون ملزمة باجابة أو الرد على الطلبات أو الدفوع التى يقترحها الخصم فى مذكرته . فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفوع قبل قفل باب المرافعة (١) .

١٢ — (ج) — الأثر المترتب على توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع :

ان تقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع هو من اطلاق محكمة الموضوع فلها أن تقدر مدى فاعلية أو انتاج هذه الطلبات والدفوع فى الدعوى من عدمه (٢) . وهى بالتالى لها الأخذ بها أو طرحها اذا قدرت أنها غير ذى أثر منتج فى الدعوى (٣) .

---

(١) نقض ٧ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١١٢ ، ٢٤ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٨١ ، وقارن نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٣ .

(٢) فالمحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٢ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٤ . الا أن ذلك مشروط بأن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٥ .

(٣) ومع ذلك اذا رات المحكمة ان طلب الدفاع جوهرى ويتوقف على الفصل فى الدعوى فيجب عليها تحقيقه ولو تنازل هو عنه صراحة او ضمنا بعدم التمسك به حتى قفل باب المرافعة . ذلك ان تحقيق الادلة المنتجة واجب على المحكمة وعليها أن تستوفيها من تلقاء نفسها . ولذلك اذا استغنت المحكمة عن تحقيق الدليل فيلزم أن تبين فى حكمها ان الدعوى اصبحت غير مفتقرة اليه والا كان حكمها مشوبا بالقصور .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان تحقيق الادلة ليس رهنا بمشيئة المتهمين . فاذا كانت المحكمة رات ان الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت الى الخبير المعين فيها بتحقيقه فانه يكون واجبا عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل او تضمن حكمها الاسباب التى دعتها الى

غير أن المحكمة اذا رأت عدم الأخذ بالطلبات والدفوع المقدمة فهى ليست ملزمة بالرد عليها وبيان الأسباب التى أسست عليها قضاءها بالرفض الا اذا كانت قد توافرت فى الدفع أو الطلب الشروط السابق بيانه . ففى هذه الحالة تلزم المحكمة بالرد عليها وتسبيب قضاءها فى أسباب الحكم الصادر فى الدعوى ، وهذا تطبيقا لمبدأ كفالة حقوق الدفاع ومبدأ تسبيب الأحكام . فاذا كان المتفق عليه هو أن عدم الرد على الدفاع فى مناحيه المختلفة لا يعتبر اخلالا بحق الدفاع ، فان اغفال الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية يعتبر مخالفا لما كفله المشرع من ضمان للدفاع .

وعليه فان اغفال المحكمة للرد على طلب الدفاع فى سماع شهود نفى دون أن تبين أسباب ذلك فى حكمها يعتبر عيبا فى الحكم مستوجبا لبطلانه . ويستوى مع الاغفال اقامة الرفض على أسباب غير مقبولة وغير سائغة كأن ترفض المحكمة سماع شاهد نفى مبررة ذلك بأنها منقوضة بأقوال الشهود الآخرين (١) . حقا أن تقرير الأدلة هو من اطلاقات محكمة الموضوع الا أن تحقيقها يجب أن يراعى فيه كفالة حرية الدفاع وحقوقه ، فضلا عن ضمان عدالة جنائية سليمة .

على حين أنه اذا أوردت المحكمة بأسباب حكمها ردا مقبولا وسائغا كان حكمها سليما ومثال ذلك أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى الذين استشهد بهم المتهم اذا كان الثابت أنه استشهد بثلاثة شهود نفى لم يحضر منهم الجلسة سوى شاهد واحد واستغنى الدفاع عن سماع الشاهد الثانى ، ثم قررت المحكمة عدم جدوى الاستماع الى الشاهد الحاضر

=

ان تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى الى هذا التحقيق ذاته وذلك بغض النظر على مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل . فاذا هى استغنت عن الدليل بحجة ان المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الاسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها اصبحت غير مفتقرة الى ذلك فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه . نقض ٥ نوفمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٦ ، رقم ٢٦٨ .

(١) انظر نقض اول ينساير ١٩٥١ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٨١ — ٨٦٢ رقم ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

كما قضى بانه لا يصلح ردا على الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة . نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٤ .

واستبعدتها المحكمة استنادا الى أقوال شهود الاثبات الذين اطمأنت اليهم المحكمة فى أقوالهم (١) .

ويلاحظ أن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد اذا كانت هى لم تستند من تلقاء نفسها فى أسباب حكمها الى الدليل أو الاجراء المراد استبعاده بالطلب أو الدفع . فلا تكون ملزمة مثلا بالرد على الدفع ببطلان الاعتراف الصادر من المتهم اذا كانت أسباب الحكم بادانة قد اقامتها على أدلة أخرى خلاف الاعتراف ، أو تغفل الرد على الدفع ببطلان التفتيش اذ كنت لم تستند الى الدليل المستمد منه فى حكمها ، اذ فى هذه الحالة يعتبر الطلب أو الدفع غير منتج فى الدفع وبالتالى لا تلتزم المحمكة بالرد .

والرد على الطلبات والدفوع الجوهرية الموضوعية لابد وأن يكون صريحا اذا تعلق الأمر بدليل لم تحققه المحكمة . فلا يكفى أن يستفاد الرد ضمنا من طرح المحكمة لموضوع الطلب أو الدفع والحكم على أساس أدلة الثبوت طالما أن المحكمة لم تحقق موضوع الطلب أو الدفع . ومثال ذلك أن يكون موضوع الطلب سماع شهود نفى أو ندب خبير لتقديم تقرير عن واقعة معينة ، أو دفع ببطلان الاعتراف الصادر من المتهم لوقوعه تحت اكراه .

أما اذا كانت المحكمة قد حققت موضوع الطلب والدفع فهى لا تكون ملزمة ببيان أسباب طرحه للدليل المستمد منه صراحة ويكفى أن يستفاد الرد من الحكم استنادا الى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة وجاءت بذاتها نافية لدفاع المتهم (٢) . فاذا كانت المحكمة قد استجابت لطلب سماع الشهود فلا تكون ملزمة فى حكمها بالرد على أسباب طرحها لشهادتهم وعدم الاستناد اليها فى الحكم طالما أن ذلك مستفاد من الاستناد الى شهادة

---

(١) محكمة عليا ٣٠ مايو ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٥٣ ، رقم ٢٥ .

(٢) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٥ حيث قضت بان الدفع بصدور الاذن بعد الضبط هو دفاع موضوعى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذا منها بالادلة السالفة التى اوردتها فى حكمها . كما قضت بان الدفع باستحالة الرؤية هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستوجب فى الاصل ردا صريحا من الحكم ، ما دام الرد مستفاد من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى يوردها الحكم نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٥ .

شهود الاثبات وأدلة الثبوت الأخرى ، كل ذلك بطبيعة الحـال ما لم يقم سبب من أسباب القصور فى التدليل • يستوى مع الدفوع الموضوعية فى جواز الرد الضمنى والدفوع القانونية المختلطة بالوقائع •

أما الطلبات والدفوع القانونية البحتة فالمحكمة ملزمة بالرد عليهـا صراحة (١) • فالدفع بعدم قبول الدعوى بعدم الاختصاص أو بتوافر سبب من أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو بسقوط الدعوى ، كل هذه أسباب قانونية لا يكتفى بصددها الرد الضمنى المستفاد من الحكم بعكس موضوع الطلب أو الدفع ، وانما يلزم أن يكون الرد صريحـا فى الحكم والا شابه القصور فى التسبب •

١٣ ــ ثالثا : منطوق الحكم :

التعريف به :

هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذى يأتى فى نهاية الأسباب متضمنا القرار الذى انتهت اليه المحكمة فاصلة به فى الدعوى •

مشتمل المنطوق :

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل فى جميع الطلبات المتعلقـة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية • وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أم قـدمت من الخصوم الآخرين • فقد أوجب المشرع فى المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم • كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم •

غير أن المحكمة الجنائية اذا رأت الفصل فى التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه أرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فلها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف •

---

(١) ومع ذلك قارن محكمة عليا ٧ مايو ١٩٦٠ ، ١ ٢ينـاير ١٩٦١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٥٣ ، رقم ٢٦ ، ٢٧ •

ويلاحظ أن الأسباب تكمل المنطوق • ويترتب على ذلك أن عدم ذكر قرار المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات فى منطوقها لا يبطل الحكم طالما أنه يبين من الأسباب القرار الذى انتهت اليه المحكمة (١) • كما لا يعيب المنطوق أن يفهم منه ضمنا القرار الذى اتخذته المحكمة بخصوص الطلبات المختلفة • واذا تعددت الجرائم المنسوبة للمتهم والرفوعة عنها الدعوى وجب أن يشتمل المنطوق على ما قررته المحكمة بخصوص كل جريمة • ومع ذلك فاغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان طالما أمكن أن يستفاد ذلك من مضمون المنطوق أو من الأسباب التى تكمله (٢) •

شروط صحة المنطوق :

يشترط لصحة الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

١ — أن يكون مطابقا لما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم • وعند التعارض يقع الحكم باطلا اللهم الا اذا تعلق الأمر بخطأ مادى يمكن تصحيحه ويكون المعول عليه فى هذه الحالة هو ما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم •

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه ، وان سكت فى منطوقه عن بيان مقدار المبلغ الذى قضى على الطاعن برده فى جناية الاختلاس التى دين فيها ، الا انه بينه بأسانيده — دون تناقض — فى أسبابه التى يحمل المنطوق عليها ، والتى تعد جزءا لا يتجزأ منه ، وهو بيان كاف لما هو مقرر فى القانون من انه وان كان الاصل فى الاحكام الاثر والحجة الا على منطوقها ، الا أن هذه الحجية تمتد بالضرورة الى ما يكون من الاسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به . نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٦ . وانظر أيضا نقض يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣ .

(٢) ولذلك اذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جرائم الشروع فى قتل واحراز سلاح نارى واحراز ذخيرة ، وبرفض الدعوى المدنية عن تهمة قتل ذكر الحكم فى اسبابه انه برأ المتهم منها ومن جريمة قتل مماثلة . فان هذه الاسباب تكون مكملة لمنطوق ومرتبطة به ارتباطا وثيقا غير متجزىء وترد عليها قوة الامر المقضى به . نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ .

٢ ـ ألا يكون المنطوق متعارضا متناقضا مع الأسباب التى تحمله (٣) . ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

١٤ ـ حكم اغفال الفصل فى بعض الطلبات :

اذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات فى منطوق الحكم ولم يمكن أن يستفاد قرارها ضمنا منه أو من الأسباب . فلا تكون بصدد بطلان للحكم . وانما يظل الحكم صحيحا فيما فصل فيه من طلبات . ويتعين فى هذه الحالة على النيابة العامة أن ترجع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بالتطبيق للمادة ١٩٣ مرافعات وتكلف الخصم بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه . ولا يجوز للنيابة العامة أن تلجأ الى المحكمة الاستئنافية لتفادى النقص الوارد بحكم محكمة أول درجة . وذلك تأسيسا على أن المحكمة الاستئنافية انما تنظر الدعوى فى حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة . فاذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل فى جزء من الدعوى فانها تظل مختصة بالفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى مسألة لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها .

غير أن الالتجاء الى نص المادة ١٩٣ مرافعات لا يكون الا حيث تغفل المحكمة طلبا موضوعيا يتعلق بالدعوى الجنائية . أما الطلبات التى تغفلها ومتعلقة بالدعوى المدنية فيجب التفرقة بين فرضين . الأول : وهو حيث تغفل المحكمة الفصل فى احدى الطلبات المتعلقة بالدعوى المدنية رغم فصلها فى الحكم فى باقى الطلبات . والثانى : حيث تغفل المحكمة الفصل فى الدعوى المدنية برمتها . ففى الفرض الأول يجوز الالتجاء الى نص المادة ١٩٣ مرافعات وتكليف الخصم بالحضور أمام ذات المحكمة لتفصل

---

(٣) ويلاحظ انه عند التناقض تكون العبرة هى بالمنطوق وبالتالى فالحجية عليه وحده ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا له . وعليه فاذا اشار الحكم فى اسبابه الى نفى قيام الارتباط وبين الجرائم المرفوعة عنها الدعوى فلا يكون له من اثر ما دام لم ينته فى منطوقه الى القضاء بعقوبة مستقلة عن كل جريمة وانما قضى بعقوبة واحدة . انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٥ .

فيما أغفلته • أما بالنسبة للفرض الثانى فلا يكون هناك من سبيل الا الالتجاء الى القضاء المدنى لنظر الدعوى المدنية من أساسها (١) •

١٥ — اثر منطوق الحكم :

ان منطوق الحكم هو الذى يتعلق به حق الخصوم بالنسبة لما قضى به كما أنه هو الذى يكتسب حجية الشيء المقضى به • كما تتحدد بناء عليه سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى عند الطعن بالاستئناف ذاته فلا يجوز لهذه المحكمة أن تفصل فى أمر لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة له ، هذا يبين من المنطوق وما يكمله من أسباب •

---

(١) ومع ذلك اجازت محكمة النقض الالتجاء الى المحكمة التى اصدرت الحكم لتفصل فيما غفلته . انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٤٧ . وراجع ما سبق ذكره تطبيقا على هذا القضاء فى صدد الحكم فى الدعوى المدنية .

الفصل العاشر

فى المصاريف

مادة ٣١٣ :

كل متهم حكم عليه فى جريمة ، يجوز الزامه بالمصاريف كلها أو بعضها .

مادة ٣١٤ :

اذا حكم فى الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى جاز الزام المتهم المستأنف بكل مصاريف الاستئناف أو بعضها .

مادة ٣١٥ :

اذا برىء المحكوم عليه غيابيا ، بناء على معارضته يجوز الزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابى واجراءاته .

مادة ٣١٦ :

لمحكمة النقض أن تحكم بمصاريف الطعن كلها أو بعضها على المتهم المحكوم عليه ، اذا لم يقبل طلبه أو اذا رفض .

مادة ٣١٧ :

اذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة ، فاعلين كانوا أو شركاء . فالمصاريف التى يحكم بها تحصل منهم بالتساوى ، ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك أو الزامهم بها متضامنين .

مادة ٣١٨ :

اذا لم يحكم على المتهم بكل المصاريف ، وجب أن يحدد فى الحكم مقدار ما يحكم به عليه منها .

مادة ٣١٩ :

يكون المدعى بالحقوق المدنية ملزما للحكومة بمصاريف الدعوى . ويتبع فى تقدير المصاريف وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية .

الباب الثانى

اجراءات التحقيق والمحاكمة فى خدمة الميدان

تمهيد : نظم المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قواعد خاصة بالتحقيق والمحاكمة أثناء خدمة الميدان بالنظر الى ظروف الضرورة الى تمليها سواء فيما يتعلق بالسرعة لانهاء الاجراءات أو فيما يتعلق بجهاز التحقيق والمحاكمة والذى قد لا يتوافر فى خدمة الميدان المختصين بذلك فى الظروف العادية . وقد نظمت تلك الأحكام فى القسم الرابع من قانون الأحكام العسكرية فى المواد من ٨٥ الى ٩٦ من هذا القانون .

نطاق تطبيق الواعد الخاصة بخدمة الميدان :

لم يحدد المشرع الجرائم التى تخضع للاجراءات الخاصة بخدمة الميدان من حيث زمان ارتكابها وانما اكتفى فقط ببيان متى يعد الشخص فى خدمة الميدان لكى يخضع لاجراءات التحقيق والمحاكمة الخاصة ، الأمر الذى قد يوحى بأن العبرة فى مجال أعمال القواعد الاستثنائية الخاصة بخدمة الميدان هى بوجود المتهم فى هذه الحالة حتى ولو كانت الجريمة قد وقعت خارج النطاق الزمانى لخدمة الميدان . ولكن نظرا لأن قواعد خدمة الميدان هى قواعد استثنائية . والاستثناء يؤخذ بقدره ولا يتوسع فى تفسيره ، فضلا عن أن الحكمة من تخصيص قواعد استثنائية لمثل تلك الظروف لا تتوافر الا اذا وقعت الجريمة أثناء تلك الظروف ، فانه يمكننا القول بأنه لا يجوز مباشرة الاجراءات الاستثنائية والخاصة بخدمة الميدان الا اذا بالنسبة للجرائم التى تقع فى النطاق الزمانى لخدمة الميدان وأن تتم الاجراءات ، سواء المتعلقة بالتحقيق أو المحاكمة ، أثناء تلك الظروف . فاذا وقعت الجريمة أثناء خدمة الميدان ثم زالت تلك الحالة أثناء التحقيق أو المحاكمة تعين اتخاذ الاجراءات العادية . ويترتب على مخالفة ذلك البطلان . ومن ناحية أخرى لا يخضع لتلك الاجراءات الا العسكريون الذين فى خدمة الميدان والمدنيون الملحقون بها . أما غيرهم من العسكريين والمدنيين فلا تطبق عليهم تلك الاجراءات .

متى يعد الشخص فى خدمة الميدان :

حددت المادة ٨٥ من قانون الأحكام العسكرية الحالات التى يعد فيها الشخص فى خدمة الميدان وهى :

١ — عندما يكون أحد أفراد قوة ما أو ملحقا بها فى وقت تكون فيه تلك القوة فى عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد أو خارجها .

٢ — عندما يكون أحد أفراد قوة ما أو ملحقا بها وتكون منذرة بالتحرك أو الاستعداد للاشتراك فى القتال ضد عدو داخل البلاد أو خارجها . ذلك أن حالة الاستعداد للاشتراك فى القتال هى فى الواقع أولى مراحل الاشتراك الفعلى بل عليها يتوقف نجاح العمليات الحربية على حد تعبير المذكرة الايضاحية .

٣ — عندما يكون أحد أفراد القوات المسلحة أو ملحقا بها موجودا خارج حدود جمهورية مصر العربية . وذلك حرصا على التشديد على الشخص العسكرى باعتباره رمزا للقوات المسلحة وللجمهورية خارج حدودها ولذلك يستوى أن يكون التواجد فى الخارج فى مهمة رسمية أم فى غير ذلك من الحالات .

٤ — فى الحالات الأخرى التى تصدر بشأنها قرار من وزير الدفاع .

ويعتبر فى حكم العدو العصاة والعصابات المسلحة . كما تعتبر السفن والطائرات الحربية وما فى حكمها فى خدمة الميدان بمجرد مغادرتها جمهورية مصر العربية .

الآثار المترتبة على حالة الخدمة فى الميدان :

يترتب على توافر حالة الخدمة فى الميدان هو تطبيق الأحكام المنصوص عليها فى الباب الثانى والثالث من القسم الرابع من قانون الأحكام العسكرية فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمة (مادة ٨٦) . غير أن ذلك الأثر لا يترتب بقوة القانون وانما متروك تقدير أعماله للقادة ومشروط بتوافر الضرورة . والضرورة تقدر بقدرها من قبل القادة . ولذلك اذا لم تتوافر الضرورة فلا يتقيد القادة بتلك الأحكام الاستثنائية وعليهم تطبيق القواعد والاجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . ومعنى

ذلك أن اتباع الاجراءات الاستثنائية الخاصة بخدمة الميدان دون مبرر من ضرورة يترتب عليه بطلان الاجراءات ٠ وقد حرصت المذكرة الايضاحية على ابراز هذا المعنى حيث جاء بها « وقد حرص القانون فى المادة ٨٦ على وضع أساس تطبيق الاجراءات الخاصة فى خدمة الميدان فأوضح أن ذلك مرهون بتوفر حالة الضرورة التى تدعو الى ذلك ٠ أما اذا انتفت هذه الحالة فقد أوجب النص تطبيق القواعد والاجراءات العادية المنصوص عليها فى القانون » وهذا على الرغم من أن ظاهر النص قد يوحى بأن تطبيق القواعد العادية اذا لم تتوفر حالة الضرورة مرهون بتقدير القادة ٠

آثار حالة خدمة الميدان بالنسبة لاجراءات التحقيق :

اذا وجدت النيابة العسكرية أثناء خدمة الميدان فلا استثناء من القواعد العامة للتحقيق بمعرفتها ٠ فهى تباشر اختصاصاتها على الوجه المبين بقانون الأحكام العسكرية والسابق ذكره فى موضعه ٠

أما اذا لم توجد نيابة عسكرية فقد خرج المشرع على القواعد العامة المقررة للتحقيق فى قانون الأحكام العسكرية على الوجه التالى :

١ — يكون للقادة مباشرة اختصاصات النيابة العسكرية كما يكون لهم جميع سلطاتها ٠ ويجوز للقائد أن يكلف أحد الضباط التابعين له بأعمال النيابة العسكرية فى حدود منطقة اختصاصه (مادة ٨٨) ٠

٢ — للقائد أثناء خدمة الميدان سلطة اصدار الأمر بحبس المتهم احتياطيا وفقا للقواعد الخاصة بالنيابة العسكرية ٠ ويراعى اخطار قائد القوات فى الميدان بأوامر الحبس الاحتياطى الصادرة على الضباط ويكون الافراج عنهم بأمر من قائد القوات فى الميدان أو من ينوب عنه ٠ أما غير الضباط من المتهمين فيكون الافراج عنهم بأمر من القائد الآمر بالحبس الاحتياطى أو من القادة الأعلى ٠

٣ — للقادة حق التصرف فى التحقيقات التى تقع فى دائرة اختصاصهم بالحفظ أو بتوقيع جزاء انضباطى أو بالاحالة الى محاكم الميدان أو المحاكم العسكرية العادية وكل ذلك على التفصيل السابق بيانه فى شأن سلطة القائد تبعا لنوع الجريمة وما اذا كانت عسكرية بحته أو مختلطة أو جريمة قانون عام ٠

٤ — يجوز عند الضرورة احالة المتهم الى محكمة الميدان مباشرة دون تحقيق بناء على مذكرة من القائد المختص وذلك بعد أخذ أقوال المتهم . وغني عن البيان أن ذلك مرهون بتوافر ضرورات تبرر هـذا الاجراء وتختلف عن الضرورات العامة التى تبرر اعمال قواعد خدمة الميدان بدلا من القواعد العادية .

آثار حالة خدمة الميدان بالنسبة لاجراءات المحاكمة :

نظم المشرع اجراءات المحاكمة فى خدمة الميدان فى الباب الثالث من القسم الرابع من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٩٢ وما بعدها . وذلك على النحو التالى :

اولا : تشكيل المحاكم :

تشكل المحاكم فى خدمة الميدان بأمر من وزير الدفاع أو من يفوضه ، أو بأمر من قائد القوات المنعزلة (مادة ٩٢) . والقاعدة هى أن يراعى فى تشكيل المحاكم ذات القواعد المقررة فى تشكيل المحاكم العسكرية عموما والسابق بيانها . ومع ذلك فقد قرر المشرع أن ظروف خدمة الميدان قد تتعارض مع تلك القواعد . ولذلك أجاز عند الضرورة تشكيل المحاكم برئاسة رتب أقل من تلك المقررة فى الظروف العادية . فنصت المادة ٩٣ فى فقرتها الثانية على أنه اذا اقتضت الضرورة الخروج عن القواعد العامة فى التشكيل فيجب ألا تقل رتبة رئيس المحكمة الميدانية العليا عن رائد ، والمحكمة الميدانية المركزية لها سلطة عليا عن نقيب ،والمحكمة الميدانية المركزية عن ملازم أول .

وفى جميع الأحوال اذا كان المتهم ضابطا فلا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أحدث منه (مادة ٩٣/٣) .

ويمثل النيابة العسكرية أمام محاكم الميدان أى ضابط يعين لذلك بأمر من القائد المختص (مادة ٩٤) .

ويجب أن يحلف رئيس وأعضاء المحكمة قبل بدء المحاكمة اليمين التالية : « أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأحترم القانون » . ويجرى ذلك القسم بحضور المتهم ويثبت فى اجراءات المحـاكمة أى فى محضر الجلسة .

الاجراءات امام المحاكم الميدانية :

القاعدة العامة هى وجوب تطبيق القواعد والاجراءات المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم العسكرية • ومع ذلك اذا اقتضت الضرورة عدم التقيد بها كان للمحكمة الا تتقيد بتلك الاجراءات على أن تثبت مقتضيات الضرورة بالمحضر •

وفى جميع الأحوال يجب كفالة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه طبقا للقانون (مادة ٩٦/٢) • ومؤدى ذلك أن الضرورة التى تجيز للمحكمة الميدانية عدم التقيد باجراءات المحاكمة مشروطة بألا تكون تلك الاجراءات تتعلق بحق الدفاع • فلا يجوز الاخلال بذلك الحق تحت أى ظرف من الظروف •

الباب الثالث

فى التصديق على الأحكام والتماس اعادة النظر

الفصل الأول

فى التصـــديق
على أحكام المحاكم العسكرية

تمهيد : تخضع أحكام المحاكم العسكرية بما فيها المحـــاكم الميدانية لنظام التصديق وليس لنظام الطعون . والتصـــديق ليس سبيلا من سبل الطعن وانما أسلوبا من أساليب المراقبة والاشراف من السلطات العسكرية العليا اقتضتها طبيعة النظام العسكرى واعتبار المحاكم العسكرية قطاع من قطاعاته وليست مستقلة عنه .

وقد حدد المشرع فى المادة ٩٧ من القانون سلطات التصديق وأيضا السلطات المخولة للضابط المصدق .

اولا : سلطات التصديق :

نصت المادة ٩٧ على أن يصدق رئيس الجمهورية أو من يفوضه على أحكام المحاكم العسكرية . ويجوز للضابط الذى أعطيت له هذه السلطة فى الأصل من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى من الضباط ســلطة التصديق على أحكام هكذ المحاكم .

واذا كانت العقوبة المحكوم بها تخرج عن سلطة الضابط المصـــدق فعليه أن يرفعها الى السلطة الأعلى المختصة وفقا لأحكام هذا القانون . ومع ذلك يجوز للضابط المصدق أن يخفف هذه العقوبة أو يحذفها أو يستبدل عقوبة بها ان كان هناك وجه لذلك بحيث تصبح من العقوبات التى يسكنه التصديق عليها بنفسه (مادة ١٠١) وهذا النص منتقد لأنه يجعل اختصاص السلطة الأعلى بالتصديق موقوفة على ما يراه الضابط

المصدق ، بينما التصديق ، كبديل للاستئناف ، يجب أن يكون الاختصاص به مستمد من القانون مباشرة ، فضـــلا عن أن السلطة الأعلى قد تباشر سلطاتها فى التصديق بما يفيد المتهم ومن ثم يحرم المتهم من ذلك بناء على ما يراه الضابط المصدق .

ومع ذلك فقد خصت المادة ٩٨ رئيس الجمهورية باختصاصا ذاتيا فى التصديق غير قابل للتفويض بالنسبة للأحكام الآتية :

١ ــ الأحكام الصادرة بالاعدام .

٢ ــ الأحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموما .

٣ ــ الأحكام الصادرة على الضباط العاملين بالطرد من الخدمة فى القوات المسلحة .

ويلاحظ أن التصديق هو عمل قضائى مكمل للحكم الصـــادر من المحكمة ومن ثم فهو يخضع للقواعد الخاصة بالأعمال القضائية ولا يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة .

سلطات المصـــدق :

حددت المادة ٩٩ من القانون سلطات جهة التصديق عند عرض الحكم عليها فى الآتى :

اولا : تخفيف العقوبات المحكوم بها أو ابدالها بعقوبة أقل منها .

ويقصد بالتخفيف تخفيض مدة العقوبة دون تغيير فى نوعها ومثال ذلك تخفيف مدة الأشغال الشاقة من خمسة عشر سنة الى عشر سنوات أو أقل فى اطار عقوبة الأشغال الشاقة ، وكذلك الحال بالنسبة للسجن أو الحبس . أما ابدال العقوبة بأقل منها فينطوى على تغيير فى نوع العقوبة كابدال الاعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو ابدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

ويلاحظ أن المادة ٩٩ لم تقيد سلطة المصدق فى التخفيف أو الابدال . ولكن يلتزم المصدق بضوابط التخفيف المنصوص عليها فى المادة ١٧ من

قانون العقوبات العام ، وان كان له سلطة الالغاء لكل العقوبات أو بعضها كما سنرى فى البند ثانيا . ومن ناحية أخرى ، يلاحظ أن المصدق يملك ابدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الأصلية الأخرى المنصوص عليها فى المادة ١٢٠ من القانون . فله أن يبدل السجن أو الحبس بالطرد من الخدمة أو التنزيل لرتبة أو أكثر أو الحرمان من الأقدمية أو غير ذلك من العقوبات الانضباطية ، وذلك أيضا فى حدود العقوبات المقررة للجريمة الانضباطية . أما بالنسبة للجرائم المختلطة وجرائم القانون العام فلا يملك التخفيف عن العقوبة المقررة فى قانون العقوبات العام ، وكل ذلك بالتطبيق للمادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية والتى تخاطب سلطات توقيع العقاب وهى المحاكم العسكرية وسلطة التصديق . والقول بغير ذلك معناه أن سلطة التصديق تملك تعطيل نصوص قانون العقوبات ونصوص التجريم فى قانون الأحكام العسكرية ، وهذا ما لا يمكن أن يكون قد قصده المشرع .

ثانيا : الغاء كل العقوبات المحكوم بها أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية .

والالغاء المنصب على العقوبات هو من قبيل العفو عن العقوبة ولذلك يظل معه الحكم قائما ومنتجا لآثاره الجنائية عدا تلك التى انصب عليها الالغاء .

والالغاء قد ينصب على كل العقوبات المحكوم بها وقد ينصب على بعضها دون البعض الآخر . وقد نص المشرع على أن الالغاء ينصب على العقوبات الأصلية أو التكميلية أو التبعية . غير أن هذا الاطلاق يحتاج الى تحديد . فاذا جاز الغاء العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية الجوازية ، فان الأمر يحتاج الى وقفة بالنسبة للعقوبات التكميلية الوجوبية والعقوبات التبعية . ففى محيط العقوبات التكميلية يفرق بين نوعين **الاول** يراعى فيه الردع والزجر وهذه يمكن الالغاء فيها . أما **الثانى** فهى أقرب الى التدابير الاحترازية منها الى العقوبة قبل المصادرة الوجوبية ، وهذه نرى أنه لا يمكن أن يرد عليها الالغاء ومثال ذلك مصادرة الأشياء التى تعد حيازتها جريمة كالمخدرات والأسلحة غير المرخص بحملها .

أما العقوبات التبعية فهذه تتقرر بقوة القانون كأثر للحكم ولذلك فلا يرد عليها الغاء والا كان معنى ذلك تعطيل النص الذى يقررها كأثر

للحكم . واذا كان المصدق يرى عدم تطبيقها فله أن يلجأ الى السلطة المخولة له فى الغاء الحكم وحفظ الدعوى .

ثالثا : ايقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها .

للمصدق أن يوقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها ، كلها أو بعضها . ويستوى فى ذلك العقوبات الجنائية والانضباطية كما يستوى أيضا أن تكون تلك العقوبات أصلية أو تكميلية مما يجوز له الغاؤها . أما العقوبات التكميلية الوجوبية التى تأخذ طابع التدبير الاحترازى وكذلك العقوبات التبعية فلا يجوز وقف تنفيذها للاعتبارات السابق بيانها فى البند ثانيا . وقد يثور تساؤل حول مدى التزام المصدق بالضوابط المنصوص عليها فى المادة ٥٥ عقوبات عام والمتعلقة بوقف تنفيذ العقوبة . فمن المعلوم أن هذه المادة تقصر وقت التنفيذ على عقوبة الحبس الذى لا يزيد على سنة أو الغرامة .

للاجابة على التساؤل السابق يلاحظ أن المشرع منح الضابط المصدق سلطات أوسع من تلك المقررة للمحاكم العادية . ولكن ليس معنى ذلك أنه يملك تعطيل نصوص قانون العقوبات فى حين أنه مخاطب بأحكام المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية . ولذلك فاننا نرى أن وقت تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها المشار اليه فى المادة ٣/٩٩ لا يشمل أى عقوبة دون ما نظر الى مدتها . وانما فقط عقوبة الحبس الذى لا يزيد عن سنة أو الغرامة . أما بالنسبة للآثار المترتبة على ايقاف تنفيذ العقوبة تنطبق بشأنها القواعد الواردة بقانون العقوبات العام من حيث مدة الايقاف وجواز الرجوع فيه ومتى يعتبر نهائيا ، وما يخضع له الحكم الموقوف بتنفيذ العقوبة المحكوم بها فيه من قواعد خاصة بمدى احتسابه سابقة فى العود .

رابعا : الغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر باعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى .

اذا وجد الضابط المصدق أن الحكم الصادر فى الدعوى لا يستقيم مع القانون أو مع الوقائع المطروحة فانه يلغى الحكم ويأمر بحفظ الدعوى أو باعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى .

ويستوى أن يكون الالغاء مستندا الى الوقائع أو الى مخالفة القانون أو البطلان فى الاجراءات . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون قرار الالغاء مسببا .

واذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه فى جميع الأحوال .

ويلاحظ أن الأمر باعادة المحاكمة انما ينصرف الى أحكام الادانة والبراءة كما ينصرف الى أحكام الادانة التى لا يتمكن فيها الضابط المصدق من تقدير الوقائع بناء على الأوراق وانما نحتاج الى تحقيق موضوعى جديد تنبنى عليه الادانة أو البراءة . فلا يجوز الأمر باعادة المحاكمة للتشديد وذلك للأمور الآتية : **الأول** أن الملاحظ فى جميع سلطات الضابط المصدق بالنسبة لحكم الادانة والعقوبات المحكوم بها أنها سلطات لتخفيف العقوبة لصالح المتهم أو الغاؤها كلية كلها أو بعضها . **الثانى**: هو أن الغاء الحكم واعادة المحاكمة للتشديد فيه أفصاح عن رأى الضابط المصدق قد يؤثر على المحكمة المحالة اليها الدعوى وهو ما يتعارض ومنحه سلطة الحكم بعد ذلك والمتمثلة فى التصديق . **الثالث** : هو أن المشرع ألزم الضابط المصدق بالتصديق اذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة . وهذا يفيد أن الحكم الملغى كان بالادانة لأن المشرع لم يردف البراءة بعبارة للمرة الثانية . بينما لو كان الحكم بعد اعادة المحاكمة صادرا بالادانة فيجوز ممارسة كافة الصلاحيات عدا اعادة المحاكمة وهى كلها صلاحيات للتخفيف .

أما اذا كان بالادانة فيكون للضابط المصدق جميع السلطات المخولة له قانونا عدا اعادة المحاكمة . فيجوز له أن يخفف العقوبة أو يبدلها بغيرها ، كما له أن يوقف تنفيذها أو يلغيها وفقا لما هو مبين فى المادة ٩٩ ؛ كما يجوز له الغاء الحكم مع حفظ الدعوى (مادة ١٠٠) .

والذى نود التنبيه اليه هو أن سلطات الضابط المصدق ليست مطلقة بالنسبة لجميع الجرائم . فسلطته فى الغاء العقوبة أو تحقيقها أو استبدالها بالنسبة لجرائم القانون العام أو الجرائم المختلطة مقيدة بالقيود الواردة بقانون العقوبات العام فى اطار الحد الأدنى والأقصى المقرر قانونا للعقوبة وفى اطار المادة ١٧ من قانون العقوبات والمادة ٥٥ المتعلقة بوقف تنفيذ العقوبة . ومعنى ذلك أنه اذا أراد استبدال عقوبة بأخرى فانما يكون ذلك فى اطار التدرج الذى قضت عليه المادة ١٧ عقوبات ، واذا أراد وقف تنفيذ العقوبة ففى نطاق المادة ٥٥ عقوبات . أما الغاء الحكم وحفظ الدعوى فهو تعبير عن البراءة يتفق وطبيعة السلطة التى تقضى بها .

ولكن فى محيط الجرائم المخلة بالضبط والربط والتى يحكم فيها بعقوبات انضباطية مختلفة عن العقوبات الأصلية الجنائية العامة فيكون للضابط المصدق السلطات السابقة دون قيود .

والقول بغير ذلك معناه اعطاء الضابط المصدق سلطة تعطيل النصوص الجنائية الواردة فى قانون العقوبات العام ، وهذا ما لا يمكن القول به لما فيه من اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون مما يتعارض والدستور .

الفصل الثانى

فى التماس اعادة النظر فى احكام المحـاكم العسكرية

نظم المشرع فى قانون الأحكام العسكرية اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية وحظر الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة قضائية أو ادارية (مادة ١١٧) ٠

والقاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى هذا الصدد هى أنه بعد تمام التصديق على الحكم لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه (مادة ١١٢) ٠

ونظم القانون مكتبا للطعون العسكرية يختص بالنظر فى التماسات اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية على الوجه المبين فى قـانون الأحكام العسكرية ٠

والتماس اعادة النظر يرد على الأحكام الصادرة بالادانة وأحكـام البراءة ٠ ويجب أن يكون الحكم قـد تم التصـديق عليه ولذلك فان الشكاوى أو التظلمات السابقة على التصديق لا تعتبر التماسا وان وجب عرضها مع القضية على الضابط المصدق ٠

أسباب الالتماس :

حددت المادة ١١٣ أسباب الالتماس ورتبت على تأسيس الالتماس على غير ما ورد بها من أسباب عدم القبول ٠ وأسباب الالتماس التى تجوز القبول تتمثل فى سببين :

الاول : أن يكون الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ٠

وهذا السبب من أسباب الالتماس هو ذاته السبب الأول من أسباب الطعن بالنقض فى قانون الاجراءات الجنائية العام . ولذلك نحيل الى ما جاء بصدده فى مؤلفنا فى قانون الاجراءات الجنائية .

والذى نود التنبيه اليه هو أن المقصود بالقانون هنا فى هذا السبب لا ينصرف فقط الى القانون الموضوعى وانما ينصرف أيضا الى القانون الاجرائى اذا ما حدث خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو حدثت مخالفة لقواعده انصبت على القرار وليست على الاجراءات . **الثانى**: أن يكون هناك خلل جوهرى فى الاجراءات ترتب عليه اجحاف عن المتهم .

ويقصد بهذه الحالة من أسباب الالتماس جميع حالات بطلان الاجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع . ويستوى ان تكون قد أثيرت أمام المحكمة وفصلت فيها أم أنها استبانت من مدونات الحكم . ويلاحظ أن المقصود بالخلل الجوهرى هو ذلك الخلل الذى يمنع الاجراء من انتاج أثره القانونى كاملا أو فى شق منه ، وكل ذلك وفقا للقواعد المقررة فى نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية العام .

واذا كان نص المادة ١١٣ قد اشترط فى السبب محل الدراسة أن يترتب عليه اجحاف بحقوق المتهم فليس معنى ذلك أن البطلان الذى يجوز أن يستند اليه الالتماس يقتصر فقط على ذلك البطلان المتعلق بالاخلال بحقوق الدفاع ، بل انه يمتد ليشمل جميع حالات البطلان المبنية على الاخلال بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وتلك المتعلقة بحسن تنظيم العدالة الجنائية . ذلك من حق المتهم أن يكون الحكم الصادر ضده قد روعيت فيه جميع الضمانات والاجراءات التى يتطلبها القانون لارضاء الشعور العام بالعدالة . واذا كان المشرع قد استخدم تعبير الخلل الذى يترتب عليه اجحاف بحقوق المتهم ، فانما أراد أن يعبر بذلك عن شرط المصلحة فى الطعن بالنسبة للمتهم ، وليس معناه قصر الطعن بالالتماس على حالات الاخلال بحقوق الدفاع . ولذلك يجوز أن يبنى الالتماس على بطلان الحكم لعدم ايداع الأسباب موقعه خلال ثلاثين يوما .

ومن ناحية أخرى قد توحى العبارات المستخدمة من المشرع فى هذا السبب من أسباب الالتماس أنها تنصرف فقط الى البطلان المتعلق بالاجراءات دون حالات بطلان الحكم المتعلقة بالتسبيب كالقصور فى

التسبيب وفاء الاستدلال والتناقض فى الأسباب • غير أن بطلان الحكم لأى سبب من الأسباب فيه اجحاف بحقوق المتهم فى الحصول على حكم صحيح قانونا • ولذلك فان عدم ايداع الحكم بالادانة وأسبابه فى ميعاد الثلاثين يوما يترتب عليه البطلان ويصلح سببا لذاته فى الالتماس اعادة النظر • كذلك أيضا القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال والتناقض فى الأسباب تصلح جميعها أسـبابا لالتماس اعـادة النظر بناء على السبب الثانى المنصوص عليه فى المادة ١١٣ •

واذا كان هناك خلاف بين السبب الثانى للالتماس فى قانون الأحكام العسكرية والسبب الثانى للنقض فى قانون الاجراءات الجنائية فهو قاصر فقط على أن الالتماس لا يقبل بناء على السبب الثانى الا بالنسبة لأحكام الادانة دون أحكام البراءة • أما البطلان المتعلق بالاجراءات أو بالحكم والقواعد التى تحكمه فهى واحدة •

مدى جواز تقديم التماس اعادة النظر من النيابة العسكرية :

أن روح نصوص قانون الأحكام العسكرية فى المواد من ١١١ الى ١١٦ توحى بأن الالتماس يقوم فقط من المتهم • وهذا ظاهر بوضوح من نص المـادة ١١٤ التى تنص على أن يكون تقـديم الالتماس بالنسـبة للعسكريين الى قادتهم ويحال الالتماس مكتب الطعون العســكرية فى جميع الأحوال •

غير أننا نرى أن النصوص لا تتعارض مع امكان تقديم الالتماس من النيابة العسكرية سواء بالنسبة للسبب الأول المبنى على الخطأ فى القانون أو السبب الثانى المبنى على البطلان • فقد يحدث أن يصدر الحكم مخالفا للقانون أو يكون هناك خطأ فى تطبيقه أو تأويله ولا يستبين ذلك الا بعد التصديق ومن ناحية أخرى قد يستبين أن هناك بطلان فى الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحقوق المتهم ولم يطعن المتهم بالالتماس • ومن ناحية ثالثة يلاحظ أن النيابة العامة ملزمة بعرض القضايا المحكوم فيها بالاعدام على محكمة النقض ، فهل تلزم النيابة العسكرية بعرض تلك القضايا على الجهة المختصة بنظر الالتماس ؟ الحقيقة هى أن النيابة العسكرية هى مثل النيابة العامة خصم عادل يبغى انزال حكم القانون الصحيح على الواقعة التى تقدمها الى المحكمة العسكرية • ولذلك لا يمنع قانونا من قيامها بتقديم

التماس اعادة النظر لمخالفة الحكم للقانون أو للخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو للبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، كما أنها تقوم بعرض قضايا الاعدام على الجهة المختصة بنظر الالتماسات ويستوى أن يكون ذلك فى صالح المتهم أم ليس فى صالحه ، عدا السبب الخاص بالبطلان فهو قاصر فقط على الحالات التى فيها صالح للمتهم . ومما يؤيد وجهة النظر التى تقول بها هو أن القانون جعل للحكم الصادر من المحاكم العسكرية قوى الشىء المقضى متى صار نهائيا واستنفذ طريق الطعن بالتماس اعادة النظر ومن ثم يحتج به فيما فصل فيه متعلقا بثبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها أمام المحاكم المدنية . ولما كان المضرور لا يستطيع أن يدعى مدنيا أمام القضاء العسكرى فلا أقل من أن تعطى النيابة العسكرية ، وهى خصم عادل ، الحق فى الطعن للخطأ فى تطبيق القانون أو مخالفته حتى لا يستفيد المتهم من هذا الخطأ ويضار المدعى المدنى منه دون أن يملك أى سبيل لتصحيحه واقتضاء حقه . وأخيرا يلاحظ أن القانون رقم (٢) لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قد أجاز الطعن فى الأحكام الصادرة فى طلبات رد الاعتبار . بالتماس اعادة النظر فقط للخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وذلك من النيابة العسكرية أو المحكوم عليه (مادة ١٠) . وهذا يؤيد وجهة نظرنا فى جواز الطعن بالتماس اعادة النظر للخطأ فى تطبيق القانون من النيابة العسكرية ولو كان الطعن فى غير صالح المتهم .

مدى جواز ابتناء الالتماس على اسباب اخرى خلاف ما ذكر :

لقد حدد قانون الأحكام العسكرية أسباب التماس اعادة النظر على الوجه سالف البيان . ونصت المادة ١١٢ على أنه « بعد تمام التصديق لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه . كما نصت المادة ١١٣ على أنه لا يقبل التماس اعادة النظر الا اذا أسس على أحد السببين الآتين » :

ويستفاد من ذلك أنه لا يجوز أن يبنى الالتماس على غير ما ذكر من أسباب . ولكن هل يجوز أن يبنى الالتماس على أسباب التماس اعادة النظر المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية والتى لا ترد الا على الأحكام الباتة الصادرة بالادانة ؟ نعتقد أن الاجابة لابد وأن تكون

بالايجاب • ذلك أن أسباب التماس اعادة النظر المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية تقتصر فقط على المآخذ القانونية على الحكم • أما أسباب التماس اعادة النظر المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية فهى مبنية على نقض قرينة مطابقة الحكم للحقيقة وهى القرينة التى بنى عليها المشرع حجية الأحكام الجنائية وقوة الأمر المقضى بها • فاذا كانت المادة ١١٣ نصت على عدم قبول الالتماس الا اذا أسس على سبب من السببين المذكورين فيها فانما ينصرف ذلك الى استبعاد الأسباب الموضوعية المتعلقة بتقدير المحكمة للواقعة • واذا كان قانون الأحكام العسكرية لم يتحدث عن التماس اعادة النظر بالمعنى الوارد فى قانون الاجراءات الجنائية ، فان نص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية كفيل بسد هذا النقص بالاحالة الى ما هو وارد فى قانون الاجراءات الجنائية العام •

ميعاد الالتماس :

حددت المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية ميعاد بخمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم للمحكوم عليه بعد التصديق • فاذا كان الحكم من الأحكام التى لا ينطق بها الا بعد التصديق فيحتسب الميعاد من تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا • فاذا كان الحكم قد صدر غيابيا وتم التصديق عليه فتحتسب المدة من تاريخ حضور المتهم أو القبض عليه • ويلاحظ أن هذه المواعيد لا تسرى بالنسبة لحالات التماس اعادة النظر المبنية على أسباب الالتماس فى قانون الاجراءات الجنائية العام •

اجراءات تقدم الالتماس :

يقدم الالتماس كتابة الى مكتب الطعون العسكرية الذى نص قانون الأحكام العسكرية على اختصاصه بالنظر فى التماسات اعادة النظر • فاذا كان الالتماس من عسكريين فيتم تقديمه الى قادتهم الذين يتولون احالته الى مكتب الطعون العسكرية • وفى هذه الحالة يكون الالتماس قد قدم فى الميعاد ولو تمت الاحالة الى مكتب الطعون العسكرية بعد ميعاد الخمسة عشر يوما • واذا كان المتهم محبوسا يتقدم الالتماس الى قائد السجن • وفى جميع الأحوال يجوز تقديم الالتماس الى مكتب الطعون مباشرة بواسطة المتهم أو وكيله • ولا يلزم أن يكون الالتماس موقعا من محامى

مقبول أمام محكمة النقض ، بل يمكن تقديم الالتماس من المتهم نفسه أو من وكيله دون اشتراط وكالة خاصـــة • ذلك أن القيد الوارد على أسباب الطعن بالنقض لا ينسحب الى الالتماس لاختلاف الجهة التى تنظر بفحص الالتماسات عن محكمة النقض فضلا عن أن سلطات الجهة التى تبت فى الالتماس أوسع من تلك المقررة لمحكمة النقض ومن ثم لا مجال لاعمال القياس • هذا بالاضافة الى أن استلزام توقيع أسباب الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض يعتبر قيدا على حق المتهم فى الطعن قصد به تنظيم مراقبة محكمة النقض للتطبيق الصحيح للقانون من قبل محاكم الموضوع • والثابت أن القيود لا تقبل القياس (١) •

---

(١) نظم قرار وزير الحربية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٩ الاجراءات الواجب اتباعها فى التماس اعادة النظر وهى على الوجه التالى :

١ ــ ترسل افرع واقسام القضاء العســكرى فور التصــديق على الأحكام ملفات القضايا الى النيابة العسكرية المختصة .

٢ ــ تقوم النيابة العسكرية المختصة باعلان المحكوم عليه بالأحكام المصدق عليها وفقا للنموذج المعد لذلك .

٣ ــ اذا كان الحكم قد صدر مصدقا عليه فعلى المحكمة ان ترسل ملف القضية الى النيابة العسكرية المختصة مع اخطار فرع القضاء العسكرى المختص بمنطوق الحكم وتاريخ صدوره .

٤ ــ تحفظ ملفات القضايا لدى النيابة العسكرية المختصة لمدة خمسة عشر يوما تبدا من تاريخ اتمام اعلان المحكوم عليه بالحكم الحضورى او من يوم صدور الحكم المصدق عليه فى مواجهة المتهم ؛ او من تاريخ اعلان المحكوم عليه الغائب عند حضوره أو القبض عليه .

٥ ــ يقدم التماس اعادة النظر الى النيابة العسكرية المختصة وتقيد كل نيابة ما يرد اليها من التماسات فى السجل المعد لذلك .

٦ ــ اذا قدم المحكوم عليه الالتماس لقائده فيجب احالته الى النيابة العسكرية المختصة فورا ؛ وذلك بعد التاشير عليه بتاريخ تقديمه .

٧ ــ بعد انتهاء ميعاد الخمسة عشر يوما المشار اليه فى البند رابعا . ترسل النيابة العسكرية القضايا المطعون فى احكامهــا الى مكتب الطعون المختص .

٨ ــ التماسات اعادة النظر التى تقدم بعد الميعاد يتم عرضها على السلطة الأعلى من الضابط المصدق لتقرير رفضها شكلا .

٩ ــ لا تعتبر التماسا ما يرد من شكاوى قبل التصديق على الحكم الصادر فى القضية ؛ وتعرض كافة الشكاوى على الضابط المصدق عند التصديق للبت فيها .

فحص الالتماسات :

نظم قانون الأحكام العسكرية مكتبا لفحص الالتماسات هو مكتب الطعون العسكرية • ومهمة هذا المكتب هى فحص تظلمات ذوى الشأن والتثبت من صحة الاجراءات وابداء الرأى فى كل قضية بمذكرة مسببة ترفع الى السلطة الأعلى من الضابط المصدق على الوجه المبين بقانون الأحكام العسكرية •

ويلاحظ أنه يترتب على الالتماس طرح الحكم بأسبابه على مكتب الطعون لفحصه فى ضوء الالتماس والأسباب التى بنى عليها دون أن يتقيد هذا المكتب بأسباب الالتماس • فله أن يبدى رأيه فيما تم من اجراءات المحاكمة وأيضا الحكم والأسباب التى بنى عليها ويقترح ما يراه بشأنها ولو كانت لم تذكر فى أسباب الالتماس • ويحرر المكتب مذكرة مسببه برأيه ويرفعها الى السلطة الأعلى من الضابط المصدق •

سلطة البت فى الالتماس :

أسند قانون الأحكام العسكرية البت فى الالتماس الى السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه (مادة ١١٢) • فاذا كان الحكم قد صودق عليه من رئيس الجمهورية فيختص هو أيضا بنظر التماس اعادة النظر •

السلطات المخولة لسلطة نظر الالتماس :

لرئيس الجمهورية أو من يفوضه عند نظر الالتماس السلطات الآتية :

١ — له ، بطبيعة الحال ، كافة السلطات المخولة للضابط المصدق والسابق بيانها •

٢ — له أن يأمر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية والمقصود بذلك اعتبار الحكم كأن لم يكن دون اعادة المحاكمة ، أى حفظ الموضوع • ولم يشترط القانون تسبيب هذا الأمر كما فعل بالنسبة للضابط المصدق •

٣ — له أن يأمر بالغاء الحكم واعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى • وهذا لا ينصرف الا الى أحكام الادانة كما سبق وأن وضحنا •

٤ — له أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يستبدل بها عقوبة أقل منها فى الدرجة ، أو أن يخفف كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أو أن يوقف تنفيذها كلها أو بعضها • ويلاحظ أن عبارة التخفيف لكل العقوبات أو بعضها لا تنصرف فقط للعقوبات الأصلية انما أيضا للعقوبات التكميلية غير المصادرة الوجوبية والعقوبات التبعية وذلك عن طريق تخفيف العقوبات الأصلية التى تتبعها ، كما ينصرف أيضا لالغاء العقوبات مع الالغاء على الحكم •

ويراعى ما سبق بيانه فى شأن وجوب التقيد بالضوابط المقررة فى قانون العقوبات العام فى شأن التخفيف ووقف التنفيذ وابدال العقوبة بغيرها وذلك فى صدد جرائم القانون العام والجرائم العسكرية المختلطة(١)• مع ملاحظة ما هو مقرر لرئيس الجمهورية فى شأن أحكام الاعدام وسلطته فى ابدالها بعقوبة أخف منها وذلك وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية العـام •

ومن العرض السابق لسلطات رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى نظر الالتماس يبين أنه لا يتقيد بأسباب الالتماس المقدمة من المتهم ولكن اختصاصه بمباشرة السلطات السابقة مشروط بأنه يكون الالتماس قد قبل شكلا وموضوعا • فلا يجوز ممارسة السلطات المنصوص عليها فى المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية الا اذا كانت سلطة البت فى الالتماس قد انتهت الى وجود خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو مخالفة القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات السابقة عليه • فاذا كان الحكم المطعون عليه بالالتماس قد صدر مطابقا للقانون فالأصل أن يقرر بعدم قبول الالتماس •

---

(١) يراجع ما قيل فى سلطة الضابط المصدق .

وغنى عن البيان أن رأى مكتب الطعون لا يفيد السلطة المختصة بالبت فى التماس اعادة النظر .

تقيد محكمة الاعادة بقاعدة لا يضار طاعن بطعنه :

اذا كان التماس اعادة النظر هو الوسيلة الوحيدة لاعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الصادرة بالادانة ، فان الغاء الحكم من السلطة المختصة بنظر الالتماس واعادة المحاكمة يلزم محكمة الاعادة بعدم الحكم بعقوبة أشد من تلك التى صدر بها الحكم الملغى وذلك تطبيقا لقاعدة لا يجوز أن يضار طاعن بطعنه .

الباب السابع

فى قوة الاحكام العسكرية وتنفيـذها

الفصل الأول

قوة الأحكام العسكرية

نصت المادة ١١٧ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو ادارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هـذا القانون » .

كما نصت المادة ١١٨ على أن « يكون للحكم الصـادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الادانة قوة الشيء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا » .

وقد حدد المشرع فى المادة ١١٧ القاعدة بالنسبة للطعون فى أحكام المحاكم العسكرية والتى مؤداها عدم جواز الطعن باى طريق لم يرد ذكره فى قانون الأحكام العسكرية . وسواء كان مؤدى الطعن هو طرح الحكم بما فصل فيه أمام هيئة قضائية أو ادارية خلاف ما نص عليه فى قـانون الأحكام العسكرية . فلا يجوز الطعن فى أحكام المحاكم العسكرية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض . كذلك لا يجوز الطعن على أحكـام المحاكم العسكرية أمام أية جهة ادارية خلاف السلطات العسكرية التى تملك التصديق على الأحكام أو رئيس الجمهورية ، وكل ذلك فى اطار القواعد المقررة فى قانون الأحكام العسكرية .

الاحكام العسكرية الحائزة لقوة الشيء المقضى .

نصت المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية على أن الأحكام لا تصبح نهائية الا بعد التصديق عليها على الوجه المبين بالقانون . ومعنى ذلك أن

الآثار التى تترتب على صيرورة الحكم نهائيـا لا تبدأ الا من تاريـخ التصديق • وقد نصت المادة ١١٨ على هذا الأثر بقولها « يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الادانة قوة الشىء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا » •

والنص السابق يتمشى مع ما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٤٥٥ حيث تثبت الحجية للأحكام التى استنفدت طرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف • ولما كان التصديق يقوم مقام الطعن بالاستئناف فقد جعل المشرع صيرورة الحكم نهائيا بالتصـديق عليه • فلا يجوز الرجوع الى موضوع الدعوى مرة أخرى ولو تحت وصف جديد أو بناء على أدلة جديدة ، كما أنه يكون حجة بما ورد فيه متعلقا بثبوت الواقعة ونسبتها الى المتهم ووصفها القانونى • وتكون له هذه الحجية أمام جهات القضاء جميعها سواء جهات القضاء العسكرى أو جهات القضاء العادى • وسواء جهات القضاء الجنائى وغير الجنائى •

غير أن الذى نود التنبيه اليه هو أن الحكم الحائز لقوة الشىء المقضى مع ما يترتب عليها من آثار هو الحكم البأت الذى استنفد طرق الطعن العادية وطريق الطعن بالنقض ، والذى تنقضى به الدعوى الجنائية انقضاء طبيعيا • فاذا ما طبقنا ذلك على أحكام المحاكم العسكرية فان الحكم يكتسب تلك الحجية مع كل ما يترتب عليها من آثار سابقة بعد التصديق عليه وفوات أو استنفاد طريق الطعن بالالتماس اعادة النظر • وهذا هو الذى عناه المشرع بنص المادة ١١٢ الذى جاء به « بعد اتمام التصديق : لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه » •

الفصل الثانى

فى التنفيـذ

القـاعدة العـامة :

الأحكام العسكرية تكون واجبة النفاذ فور صدورها وقبل أن تصبح نهائية بالتصديق عليها . ولا يترتب على التظلم منها أو على التماس اعادة النظر ايقاف تنفيذ العقوبة الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام (مادة ١٠٢ من قانون الأحكام العسكرية) فاذا كان المحكوم عليه هاربا فيبدأ احتساب المدة من يوم القبض عليه . وتخصم من مدة العقوبة ما يكون المحكوم عليه قد قضاه فى الحبس الاحتياطى وفقا للقواعد المقررة فى القانون العام .

ويفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس ، أو اذا أمر بوقف تنفيذ العقوبة أو اذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها .

وبطبيعة الحال يفرج عن المحكوم عليه اذا ألغى الحكم بناء على التماس اعادة النظر واعادة المحاكمة ، وذلك اذا لم يكن محبوسا لسبب آخر أو تكون محكمة الاعادة قد أمرت بحبسه احتياطيا .

وتنفذ أحكام المحاكم العسكرية بناء على طلب النيابة العسكرية بمعرفة وحدة المتهم أو الشرطة وفقا لأحكام هذا القانون أما بالنسبة للمدنيين فتتولى النيابة العسكرية تنفيذها وفقا للقانون العام (مادة ١٠٤).

ارجـاء التنفيذ :

أجاز قانون الأحكام العسكرية لرئيس الجمهورية أو من يفوضه أن يأمر بتأجيل تنفيذ أى حكم صادر عن المحاكم العسكرية متى اقتضت ضرورات الخدمة فى الميدان ذلك . وهذا الارجاء للتنفيذ مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة المحكوم عليه ، ولذلك فهو يتم بناء على طلب قيادة

المحكوم عليه . ولذلك يجوز لمن أصدر أمر الارجاء أن يلغى أمره فى أى وقت . وفى هذه الحالة ينفذ باقى العقوبة (مادة ١٠٥) . وهذه الحالة من حالات ارجاء التنفيذ تختلف عن احوال ارجاء التنفيذ المقررة بقانون الاجراءات الجنائية والتى تطبق عند عدم تعارضـها مع طبيعة النظـام العسكرى .

تنفيذ عقوبة الاعدام :

نصت المادة ١٠٦ على أن ينفذ حكم الاعدام بالنسبة للعسكريين رميا بالرصاص ، أما بالنسبة للمدنيين ينفذ طبقا للقانون العام وهو الشنق .

وقد أحالت المادة ١٠٦ على الأوامر العسكرية فى كيفية تنفيذ حكم الاعدام رميا بالرصاص .

ويجب تحرير محضر بالتنفيذ يحفظ مع أوراق الدعوى . وفى جميع الأحوال يراعى فيما لم يرد بشأنه نص القواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية والتى تتفق وطبيعة النظام العسكرى .

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية :

تبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم النطق بالحكم اذا كان المتهم حاضرا وتم التنفيذ عليه أو من يوم القبض عليه بناء على الحكم (مادة ١٠٧) . ومعنى ذلك أن الأحكام العسـكرية السـالبة للحرية تنفذ قبل صيرورتها نهائية بالتصديق .

وينقص من مدة العقوبة مقدار مـدة الحبس الاحتياطى وذلك وفقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية العام . وتنفذ العقـوبات السالبة للحرية الصادرة على العسكريين فى السجون العسكرية . ويجوز نقلهم الى السجون المدنية اذا جردوا من صفتهم العسكرية . أما بالنسبة للمدنيين فتنفذ العقوبة فى السجون المدنية .

وقد نصت المادة ١٠٩ على أن تصدر القيادة العليا للقوات المسلحة الأنظمة الداخلية للسجون العسكرية طبقا لأحكام القانون . وقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقـم ١٢٩٨ لسـنة ١٩٧٢ بلائحـة السـجون العسكرية .

تنفيذ المبالغ المحكوم بها :

نصت المادة ١١٠ من قانون الأحكام العسكرية على أن تنفذ المبالغ المحكوم بها بالطرق المنصوص عليها فى القانون العام • ومعنى ذلك أنه يجوز اقتضاؤها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات كما يجوز الالتجاء الى الاكراه البدنى وفقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات •

اشكالات التنفيذ :

لم يتضمن قانون الأحكام العسكرية نصوصا خاصة باشكالات التنفيذ • ولذلك تطبق القواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية فى هذا الشأن ويختص بنظر الاشكال المحكمة التى أصدرت الحكم • فاذا كان الحكم قد صدر من محكمة ميدانية فنرى أن الاختصاص بنظر الاشكال يكون من اختصاص المحكمة العسكرية المختصة نوعيا فى الدائرة التى يتم فيها التنفيذ • والأحكام الصادرة فى الاشكال لا تكون نهائية الا بعد التصديق عليها من ذات السلطة المصدقة على الحكم المتشكل فيه •

الفصل الثالث

فى

رد الاعتبـار

تمهيـد :

لم ينظم قانون الأحكام العسكرية رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وانما صدر بذلك القانون رقم (٢) لسنة ١٩٦٩ . وقد نظم هذا القانون الاختصــاص بنظر طلبات رد الاعتبار واجراءاته وشروط الحكم برد الاعتبار سواء القضائى أو القانونى ، وكل ذلك على التفصيل الآتى :

اولا : رد الاعتبار القضائى

نصت المادة الأولى من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العســكرية على أن تختص المحــاكم العسكرية برد الاعتبار الى كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة صدر بها الحكم من تلك المحاكم . ويصــدر الحكم برد الاعتبار من المحكمــة العسكرية العليا التى يقع فى دائرتها وحدة أو موطن المحكوم عليه وذلك بناء على طلبه . ومؤدى ذلك أن طلب رد الاعتبار القضائى منوط بصفة المحكوم عليه فى جناية أو جنحة مهما كانت العقوبة المحكوم بها ، سواء كانت عقوبة جناية أو عقوبة جنحة ، وسواء كانت من العقوبات الأصلية المماثلة لتلك المنصوص عليها فى القانون العام أو كانت من العقــوبات الأصلية التى يجوز للمحاكم العســكرية توقعها بالتطبيق للفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية . كذلك لا عبرة بنوع الجناية أو الجنحة . فجميع الجنايات والجنح سواء فى هذا الصدد . أما المخالفات فتخرج من نطاق رد الاعتبار نظرا لعدم وجود آثار جنائية للحكم بها ومن ثم لا تخضع لنظام رد الاعتبار .

شروط الحكم برد الاعتبار :

القاعدة العامة هى أنه يلزم توافر شروط رد الاعتبار المقررة بقانون الاجراءات الجنائية فيما عدا شرط المدة بالنسبة لبعض الجرائم . وقد نصت على هذه القاعدة العامة المادة السادسة من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ حيث جاء بها أنه يلزم توافر الشروط المقررة لرد الاعتبار وفقا لقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم القانون العام وجرائم قانون الأحكام العسكرية فيما عدا شرط المدة بالنسبة للجرائم الواردة بالمواد المذكورة بها . وعلى ذلك فشروط رد الاعتبار هى كالآتى :

أولا : أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر فيها عفوا أو سقطت بمضى المدة .

ويقصد بالتنفيذ الكامل أن يكون المحكوم عليه قد استوفى مدة العقوبة كاملة ، ان كانت مقيدة للحرية ، بما فيها فترة الافراج الشرطى . فاذا كان الحكم مشمولا بايقاف التنفيذ فلا يجوز رد الاعتبار الا بعد فوات الثلاث سنوات دون الغائه . واذا كانت العقوبة بالغرامة فيلزم أن تكون قد نفذت كاملة ولا يكفى أن يكون المحكوم عليه قد نفذ جزء منها بالاكراه البدنى وبقى الجزء الآخر واجب النفاذ . ومع ذلك فقد أجازت المادة ٥٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية التجاوز عن الوفاء بها اذا ثبت عجز المحكوم عليه عن الوفاء . ويتساوى مع التنفيذ الكامل للعقوبة العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة .

ثانيا : أن تكون قد انقضت المدد المنصوص عليها وهى بالنسبة لجرائم القانون العام :

١ — ست سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة تنفيذا كاملا بالنسبة لعقوبة الجناية وثلاث سنوات بالنسبة لعقوبة الجنحة .

٢ — ست سنوات من تاريخ صدور العفو عن العقوبة بالنسبة لعقوبة الجناية وثلاث سنوات بالنسبة لعقوبة الجنحة .

٣ — اثنى عشرة سنة من تاريخ سقوط العقوبة بمضى المدة اذا كانت عقوبة جناية ، وست سنوات اذا كانت عقوبة جنحة . ومضاعفة المدد بالنسبة لمن تهرب من التنفيذ حتى سقوط العقوبة بمضى المدة هو أمر منطقى حتى لا يتساوى مركز المحكوم عليه الذى نفذ العقوبة مع المتهرب من تنفيذها . واذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الأصلية ، تبتدى المدة من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة (مادة ٥٣٨ اجراءات) .

واذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط ، فلا تبتدىء المدة الا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة ، أو من التاريخ الذى يصبح فيه الافراج تحت شرط نهائيا ، كما فى حالة عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، حيث تكون العبرة بصيرورة الافراج نهائيا لعدم وجود تاريخ مقرر لانقضاء العقوبة .

اما بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية : فالقاعدة هى أن تراعى المدد السابقة عدا الجرائم الواردة بالمواد ١٣٩ (فقرة ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٧) ، ١٤٠ (فقرة ٢) ، ١٤٢ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ فى غير خدمة الميدان ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ من قانون الأحكام العسكرية فتكون المدة سنتين اذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جناية أو سنة اذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جنحة .

ويراعى أنه فى تطبيق قانون رد الاعتبار تخضع الأحكام الصادرة بعقوبة من العقوبات الأصلية العسكرية الواردة بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية للقواعد المتبعة فى رد الاعتبار عن أحكام الجنح (مادة ٢ من قانون) . ويراعى أنه اذا كان الحكم مشمولا بايقاف التنفيذ فلا يبدأ حساب المدة الا من تاريخ انتهاء الثلاث سنوات دون الغاء وقف التنفيذ .

ثالثا : يجب للحكم برد الاعتبار أن يكون المحكوم عليه قد أوفى بكل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو مصاريف . وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط اذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء .

رابعا : أن يتوافر فى سلوك المحكوم عليه بعد صدور الحكم عليه ما يدعو الى الثقة بتقويم نفسه . وهذا أمر يخضع للتقدير المطلق للمحكمة (مادة ٧ من القانون ، مادة ٥٤٥ اجراءات) .

رد الاعتبار فى حالة تعدد الاحكام :

ان تعدد الأحكام الصادرة على المحكوم عليه لا يحول دون رد اعتباره عنها جميعا بشرط توافر شروط رد الاعتبار بالنسبة لكل منها . وقد نصت المادة ٥٤١ اجراءات على أنه اذا كان الطالب قد صدرت عليه عدة أحكام فلا يحكم برد اعتباره الا اذا تحققت الشروط المنصوص عليها فى المواد السابقة بالنسبة الى كل حكم منها ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها الى أحدث الأحكام . ومؤدى ذلك أنه لا يجوز رد اعتبار المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأحكام دون البعض الآخر . فطالما تعددت الأحكام فانه يلزم توافر شروط رد الاعتبار بالنسبة لكل منها . تحسب المدة اللازمة لرد الاعتبار من تاريخ تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة بالنسبة لأحدث الأحكام .

اجراءات رد الاعتبار القضائى والحكم فيه :

يقدم طلب رد الاعتبار الى قائد المحكوم عليه الذى يحيله الى النيابة العسكرية التى تقع فى دائرة اختصاصها الوحدة . ويقدم الطلب من غير الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية الى النيابة العسكرية الداخل فى اختصاصها محل اقامة الطالب (مادة ٣) . والعبرة فى الخضوع من عدمه لقانون الأحكام العسكرية هو بوضع الطالب وقت التقدم بالطلب وليس وقت ارتكاب الجريمة أو تاريخ صدور الحكم .

ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب وأن يبين فيه تاريخ الحكم الصادر عليه والأماكن التى أقام فيها ما ذلك الحين (مادة ٣/٢) .

وتجرى النيابة العسكرية تحقيقا بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ اقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ومدة تلك الاقامة والوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه وبوجه عام تتقصى كل ما تراه

لازما من المعلومات وتضم التحقيق الى الطلب وترفعه الى المحكمة العسكرية المختصة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها ويبين الأسباب التى بنى عليها ويرفق بالطلب :

١ — صورة الحكم الصادر على الطالب .

٢ — شهادة سوابقه .

٣ — صورة تقاريره أو نماذجه اذا كان من العسكريين .

٤ — مستخرجات الأحكام الصادرة ضد الطالب اذا كان من العسكريين .

٥ — تقرير عن سلوكه أثناء وجوده فى السجن .

المحكمة المختصة برد الاعتبار واجراءات نظره والفصل فيه :

تختص المحكمة العسكرية العليا التى يقع فى دائرتها وحدة أو موطن المحكوم عليه بالنظر فى طلبات رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة فى مواد الجنايات والجنح (مادة ١) . وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه فى غرفه المدوالة . ويجوز لها سماع أقوال النيابة العسكرية والطالب . كما يجوز لها استيفاء ما تراه لازما من المعلومات . ويكون اعلان الطالب بالحضور وفقا للمادة ٦٨ من قانون الأحكام العسكرية أى بموجب ورقة تكليف بالحضور تبلغ اليه قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل غير مواعيد المسافة (المادة ٥ من قانون رد الاعتبار) . وللمحكمة أن تحكم برد اعتبار الطالب اذا توافرت شروطه ورأت المحكمة أن سلوك الطالب منذ صدور الحكم عليه يدعو الى الثقة بتقويم نفسه .

وترسل النيابة العسكرية صورة من حكم رد الاعتبار الى ادارة المحاكم العسكرية للتأشير به على هامش الحكم الصادر بالعقوبة وتأمر بأن يؤشر فى الملفات والنماذج العسكرية وفى حكم السوابق اذا كان من الأحكام التى تحفظ عنها صحيفة بتلك الجهة (مادة ٨) .

والأحكام الصادرة برد الاعتبار من المحكمة العسكرية نهائية ولا تخضع للتصديق . ولا يجوز الطعن فيها الا بطلب اعادة النظر لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله (مادة ٩) ، كما سنرى .

واذا حكم برفض الطلب كان الرافض راجعا الى سلوك المحكوم عليه ، فلا يجوز تجديد الطلب الا بعد مضى سنتين . أما اذا كان السبب هو تخلف الشروط الأخرى اللازم توافرها قانونا فيجوز تجديد الطلب متى توافرت تلك الشروط (مادة ١٤) .

ولا يجوز تكرار الحكم برد الاعتبار . فاذا حكم برد الاعتبار وارتكب من حكم برد اعتباره جريمة أخرى بعد ذلك فلا يجوز رد اعتباره بالنسبة للحكم الصادر منها . فلا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة (مادة ١٣) . وعليه فاذا كان الطالب قد سبق الحكم برد اعتباره بالنسبة لأحكام سابقة وكان الطلب منصبا على حكم صدر عن جريمة لاحقة وجب على المحكمة الحكم برفض الطلب ولا يجوز تجديده بأى حال من الأحوال .

الغاء الحكم برد الاعتبار :

ة أجازت المادة ١٥ الغاء الحكم برد الاعتبار فى حالتين :

الأولى : اذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن قد علمت بها . وهذه الحالة تفترض أنه لم يكن تحت بصر المحكمة عند طلب رد الاعتبار حكم أو أكثر صدر ضد الطالب من قبل ، سواء كان هذا الحكم أو تلك الأحكام سابقة أو لاحقة للحكم الذى يراد رد اعتباره عنه . ويجوز الغاء الحكم برد الاعتبار حتى ولو كان الحكم الذى لم يكن تحت بصر المحكمة قد توافرت فيه شروط رد الاعتبار ، طالما أن الحكم برد الاعتبار هو جوازى للمحكمة . الثانية : اذا حكم على المحكوم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله . أما اذا كانت الجريمة وقعت بعد رد الاعتبار فلا يجوز الالغاء كما لا يجوز للمحكوم عليه طلب رد الاعتبار عن الحكم الصادر فيها .

وقد نص المشرع على أن الالغاء جوازى فى الحالتين . ونرى أن جواز الالغاء قاصر فقط على الحالات التى يكون فيها سبب الالغاء غير مؤثر على الشروط اللازم توافرها قانونا لرد الاعتبار ، كما هو الشأن فى حالة ما اذا كان الحكم الذى ظهر بعد رد الاعتبار قد توافرت فيه شروط رد الاعتبار هو الآخر . أما اذا كان هـذا الحكم لم تتوافر فيه الشروط

بالتالى لم يكن فى سلطة المحكمة رد الاعتبار فان الالغاء يكون وجوبيا • كذلك يلاحظ أن الالغاء فى الحالة الثانية فيه مصلحة للمحكوم عليه حتى يستطيع تجديد طلبه عند توافر الشروط المتطلبة قانونا فى الحكم الصادر عليه بالعقوبة بعد رد الاعتبار • والمحكمة المختصة بالغاء الحكم برد الاعتبار هى المحكمة التى أصدرت الحكم برد الاعتبار • ويصدر الحكم بناء على طلب النيابة العامة •

وغنى عن البيان أن الغاء الحكم برد الاعتبار فى الحالتين يتصرف الى أى أحكام صدرت ضد المحكوم عليه ولو كانت من محاكم عادية •

الطعن فى الحكم الصادر فى طلب رد الاعتبار :

أجازت المادة التاسعة الطعن فى الحكم الصادر فى طلب رد الاعتبار بطريق طلب اعادة النظر • وقصرت الطعن على سبب واحد هو الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله • ولهذا أجازت الطعن للنيابة العسكرية وللمحكوم عليه • ويقدم طلب اعادة النظر الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم • ويتضمن الطلب بيان الحكم والأسباب التى بنى عليها الطعن • وهذا الميعاد يفترض أن الحكم فى طلب رد الاعتبار قد أودعت أسبابه فى تاريخ النطق به • فاذا لم يودع أسباب الحكم فنرى أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ ايداع تلك الأسباب اذا تأخر عن ميعاد الثمانية أيام المقررة لميعاد تنظيمى لايداع الأسباب وفقا لقانون الاجراءات الجنائية •

ويحال طلب اعادة النظر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه الى محكمة عسكرية عليا أخرى تنظره وتفصل فيه فى غرفة المداولة • ويجوز لها سماع أقوال النيابة العسكرية وطالب رد الاعتبار • ويكون لها فى حالة قبول الطعن الغاء الحكم المطعون فيه والفصل فى طلب رد الاعتبار •

ويلاحظ أن الجهة المختصة بنظر طلب اعادة النظر فى أحكام رد الاعتبار ليست هى الجهة المختصة بنظر طلب اعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الموضوع • وهذا الاختلاف مرجعه الى أن أحكام المحكمة العسكرية فى طلب رد الاعتبار هو نهائى وغير خاضع لنظام التصديق •

ثانيا : رد الاعتبار القانونى

يقصد برد الاعتبار القانونى رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون لمرور مدة زمنية معينة على تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة أو سقوطها بمضى المدة ، ودون حاجة الى طلب من المحكوم عليه أو صدور حكم برد الاعتبار . وهو يقرر بالنسبة للجنايات والجنح دون تمييز بين أنواعها . ومع ذلك فقد ميز المشرع بعض أنواع الجنح وقرر لها مددا مساوية للمدد المتطلبة فى عقوبة الجناية كما سنرى .

شروط رد الاعتبار القانونى :

نصت المادة ١٦ على أن يرد الاعتبار بحكم القانون اذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه حكم بعقوبة فى جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق :

أولا : بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ، وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات (جرائم قتل الحيوانات واتلاف المزروعات) وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ما قانون الأحكام العسكرية (جرائم السرقة والاختلاس) متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة .

ثانيا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما ذكر فى بند أولا متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو ست سنوات .

ثالثا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة وكان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا أو كانت العقوبة قد سقطت بالتقادم تكون المدة اثنتى عشرة سنة .

رابعا : استثنى المشرع بعض الجنايات فى الجنح من المواد السابقة وجعل لها مددا متميزة . وهذه الجنايات والجنح هى المنصوص عليها فى المواد ١٣٩ (فقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٧) وهى من جرائم مخالفة واجبات

الخدمة والحراسة ، و ١٤٠/٢ ، ١٤٢ (جرائم النهب والافقاد والاتلاف). ١٤٦ ، ١٤٧ (جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء) ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ (جرائم اساءة استعمال السلطة) ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ فى غير خدمة الميدان (جرائم عدم اطاعة الأوامر) ، ١٥٥ ، ١٥٦ (جرائم الهروب والغياب) ، ١٥٧ ، ١٥٨ (جرائم التمارض والتشويه) ، ١٥٩ (جرائم الدخول فى الخدمة بطريق الغش) ، ١٦٠ ، ١٦١ (الجرائم المتعلقة بالمحبوسين) ، ١٦٢ ، ١٦٣ (الجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية) ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ (جرائم الاخلال بمقتضيات النظام العسكرى) وذلك بمضى أربع سنوات فى حالة عقوبة الجناية ، وسنتين فى حالة عقوبة الجنحة على تنفيذ العقوبة أو سقوطها بمضى المدة اذا لم يصدر خلال تلك الآجال على المحكوم عليه حكم مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق أو يدون بالملفات والنماذج العسكرية ، وقد ساوى المشرع هنا بين تنفيذ العقوبة وبين سقوطها بمضى المدة على خلاف الخطة التى اتبعها فى الأحوال الأخرى . وغنى عن البيان أنه اذا كان الحكم قد صدر مشمولا بايقاف لتنفيذ فأن مرور مدة الثلاث سنوات دون الغاء وقف التنفيذ يعتبر الحكم كأن لم يكن . وهذا تناقض وقع فيه النص اذ يجعل المحكوم عليه بعقوبة الحبس أقل من سنة مع النفاذ فى مركز أفضل من المحكوم عليه مع وقف تنفيذ العقوبة . ولا مناص لتدارك هذا التناقض الا بحل تشريعى .

آثار رد الاعتبار

الآثار الجنائية :

يترتب على رد الاعتبار سواء كان قضائيا أو قانونيا ، محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من آثار كالحرمان من الحقوق والمزايا واحتساب سابقة فى العود ، ويعود للمحكوم عليه كل الحقوق والمزايا التى حرم منها بناء على حكم الادانة حتى بالنسبة للحرمان المؤبد .

الآثار المدنية :

لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب له عن حكم الادانة وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات . فجميع هذه الحقوق لا تسقط برد الاعتبار وانما تسقط وفقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى . فرد الاعتبار هو نظـام جنائى لمحو الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالادانة دون مساس بحقوق الغير المدنية . ونظرا لأن عقوبة الغرامة فتحـول الى دين فى ذمة المحـكوم عليه ، فان رد الاعتبار لا يعفى المحكوم عليه من مبلغ الغرامـة الذى لم يسـتطيع الوفاء به .

تم بفضل الله وتوفيقه

فهرس

الموضوع | الصفحة

الباب الاول
فى التعريف بقانون العقوبات العسكرى

الفصل الاول
وضع قانون العقوبات العسكرى بالنسبة لقانون العقوبات العام

الفصل الثـــانى

فى نطاق تطبيق قانون العقوبات العسكرى

البـــاب الثانى

فى الجريمة العسكرية

الفصـــل الاول

تعريف الجريمة العسكرية وحدودها

الفصل الثـــانى

فى التكوين القانونى للجريمة العسكرية

الموضوع | الصفحة

المطلب الثالث
الركن المعنوى فى الجريمة العسكرية

الفصــل الثالث
الاشكال المختلفة للجريمة العسكرية

الباب الثالث
العقوبة فى الجريمة العسكرية

الموضوع	الصفحة

الباب الرابع
الجرائم العسكرية
فى قانون الاحكام العسكرية

الفصـل الاول
جرائم امن الدولة فى قانون الاحكام العسكرية
الجرائم المرتبطة بالعـدو

الفصـــل الثانى

جرائم الاسر واساءة معاملة الجرحى

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الفصـــل الثالث

جرائم الفتنة

الفصل الرابع

جرائم مخالفة واجبات الخدمة والدراسة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل التاسع
جرائم عدم اطاعة الاوامر

الموضوع | الصفحة

الفصل الثالث عشر

جرائم الاخلال بمقتضيات النظام العسكرى

الموضوع | الصفحة

الفصل الثانى
اختصاصات اعضاء الضبط القضائى العسكرى بالتحقيق فى غير احوال التلبس

الباب الثـانى
اجراءات التحقيق

الفصل الاول
تحقيــق القائــد

الموضوع | الصفحة

الفصـــل الثـــانى

التحقيق بواسطة النيابة العسكرية

الموضوع | الصفحة

البـــاب الثـــانى

فى المحاكمة

تنظيم القضاء الجنائى العسكرى

الفصـــل الاول

انواع المحاكم العسكرية وتشكيلها

الفصـــل الثـــانى

اختصاص المحاكم العسكرية

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصـــل العاشر
فى المضـــاريف

البـــاب الثـــانى
اجراءات التحقيق والمحاكمة فى خدمة الميدان

البـــاب الثـــالث
فى التصديق على الاحكام والتماس اعادة النظر

الفصـــــل الاول
فى التصديق
على احكام المحاكم العسكرية

الموضوع	الصفحة

الفصل الثانى

فى التماس اعادة النظر فى احكام المحاكم العسكرية

الباب الرابع

فى قوة الاحكام العسكرية وتنفيذها

الفصل الاول

قوة الاحكام العسكرية

الفصل الثانى

فى التنفيذ

الموضوع | الصفحة

الفصــــل الثالث
فى
رد الاعتبـــــار

تم الطبع بالمراقبة العامة لمطبعة
جامعة القاهرة والكتاب الجامعى .
المراقب العام
البرنس حموده حسين

رقم الايداع : ٥٣١٧ سنة ١٩٨٣

الترقيم الدولى : ٢ ــ ٠٠٩٤ ــ ١٠ ــ ٩٧٧

(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٨٦٩/١٩٨٢/٣٠٠٠)

